



أُصُولُ الفُتْيَا

في الفِقْهِ على مَذْهَبِ مَالِكِ بنِ أَنَسٍ

والرُّواة الجِلَّة من أصحابه رحمهم الله

لأبي عبد الله محمد بن حارِث الخُشَني الأسدي
(ت بعد 366 هـ)

تحقيق ودراسة:
د. محمد العلمي

أُصُولُ الفُتْيَا

في الفِقْه على مَذْهَب مَالِك بن أنَس

والرّواة الجِلّة من أصحابه رحمهم الله

المملكة المغربية
الرابطة المحمدية للعلماء

هذا الكتاب من إصدارات
الرابطة المحمدية للعلماء
العنوان البريدي: الرابطة المحمدية للعلماء، شارع لعلو، لوداية - الرباط
الموقع الإلكتروني: www.arrabita.ma
البريد الإلكتروني: info.arrabita@gmail.com
الهاتف: 48 57 70 37 5 212 00
الفاكس: 49 57 70 37 5 212 00

مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي

مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي
1، إقامة حمزة، زنقة محمد عبدو - القنيطرة
البريد الإلكتروني: fiqhemaliki@gmail.com
الهاتف والفاكس: 26 74 37 37 5 212 00

السلسلة : تحقيق النصوص المالكية (1)

عنوان الكتاب : أصول الفُتْيا في الفقه على مذهب مالك بن أنس والرُّوَاة الجِلة من أصحابه رحمهم الله

تأليف : أبي عبد الله محمد بن حارث الخُشَني الأسدي

تحقيق ودراسة : محمد العلمي

تقديم : أحمد عبادي

التدقيق الفني : محمد فوزار

خطوط الغلاف : محمد المعلمين

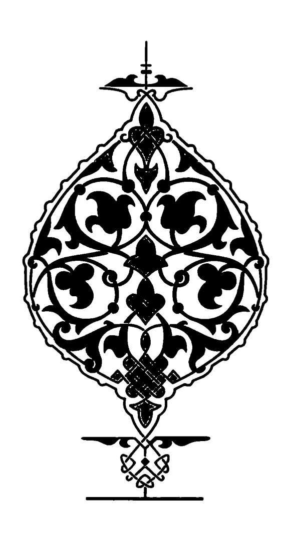
تصميم الغلاف : آمال محفوظ

تصفيف وتنضيد : ابتسام بنيوسف

الإيداع القانوني : 2018 MO 2500

ردمك : 978-9954-600-61-0

الطبعة الأولى : 1440هـ / 2019م





تُطلب هذه الطبعة من الكتاب من دار الأمان للنشر والتوزيع ووكلائها المعتمدين داخل المغرب وخارجه بصورة حصرية

دار الأمان للنشر والتوزيع
رقم 4، ساحة المامونية، الرباط - المملكة المغربية
البريد الإلكتروني: darelamane@menara.ma
الهاتف: 76 32 72 37 5 212 00 - **الفاكس:** 55 00 20 37 5 212 00

وكلاء التوزيع:

- **مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء - المغرب**
  الهاتف: 31 29 44 522 212 00
  الفاكس: 35 29 44 522 212 00
- **المعرض الدائم للرابطة المحمدية للعلماء - المغرب**
  شارع فيكتور هيكو رقم: 53 مكرر - حي الأحباس - الدار البيضاء
  الهاتف: 57 86 44 522 212 00 / 51 20 54 522 212 00
- **مكتبة التدمرية، الرياض - السعودية**
  ص ب 26173 - الرمز البريدي: 11486
  الهاتف والفاكس: 06 47 492 0966/ 30 71 493 0966
- **دار ابن حزم للطباعة والنشر - لبنان**
  ص.ب. 14/6366 - بيروت
  الهاتف والفاكس: 74 19 70 / 27 02 30 9611 00
- **دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة - مصر**
  19 شارع عمر لطفي، موازي عباس العقاد - مدينة نصر
  الهاتف والفاكس: 06 47 294 966 00 / 30 71 394 966 00
- **مكتبة عالم المعرفة - الجزائر**
  حي الصومام، عمارة 17 المحل 7، باب الزوار.
  الهاتف: 37 45 24 21 213 00





أُصُولُ الفُتْيَا

في الفِقْه على مَذْهَب مالِك بْن أنَس

والرُّواة الجِلَّة من أصحابه رَحِمَهُمُ اللَّهُ

لأبي عبد الله محمد بن حارِث الخُشَني الأسدي

(ت بعد 366 هـ)

تحقيق ودراسة:

د. محمد العَلمي



تقديم

وبعد، فإن ارتباط الأمة الإسلامية بالفَتْوى، عنوان على ارتباطها بالأحكام المَرْعِيَّة، وتعاليم الدين المَرْضِيَّة، وهي سمة من سمات الوصل بين الأصل والمآل لدى المسلمين.

لقد كانت الفتوى محور اهتمام في تاريخ الفقه الإسلامي، كما تشكل حاليا، أحد أبرز الانشغالات في المجال الديني، التي لها امتداداتها الداخلية والخارجية، والحاضرة والمستقبلية.

وقد اشترك الحاضر والماضي، في السعي الدؤوب من لدن الفقهاء وأولي الأمر، لأن تكون الفتوى على سنن جامع وطرق منضبطة، تنتظم أمر الكافة، وتستقر في حضنها الأوضاع العامة والخاصة.

وهذا ما يفسر اتفاق المذاهب على ثابتين كبيرين في باب الفتوى: الثابت الأول: انضباط الفتوى من الناحية الشكلية والمنهجية، فضبطوا لذلك مفهوم المفتي وشروطه وطرق تصرفه بالفتوى وكيفية الإفتاء والاستفتاء، وآداب كل ذلك، وأهم القواعد التي تحقق المقصود من هذا المهم العظيم في الدين.

وقد اجتمعت تحريرات كل ذلك ومقرراته، في رسائل وكتب مفردة لأدب المفتي والمستفتي، علاوة على امتداد الموضوع في أبواب الاجتهاد، من كتب الأصول وفي أبواب القضاء من كتب الفقه، ومباحث في ثنايا كتب النوازل.

والثابت الثاني: توحيد مضامين الفتوى ومحتوياتها العامة، بحيث لم يكتف العلماء جزاهم الله خيرا بالقواعد الشكلية، والشروط الشخصية، والمرجعيات العامة

في الفتوى، بل حددوا للمفتي في كل باب فقهي، ما يفتى به من الأقاويل والروايات المتعددة عن الإمام المتبوع، وما يجب تخريج الفروع المستجدة في ضوئه، من الوجوه والتأويلات.

وهذا ما تمحضت له كتب أصول الفتيا التي نشأت مبكرا في تاريخ الفقه.

من هنا تأتي أهمية هذا الكتاب الذي أسعد اليوم بتقديمه للباحثين والمهتمين، وهو كتاب: «**أصول الفُتْيَا على مذهب مالك**» لأبي عبد الله محمد بن حارث الخُشَنِي الأسدي (ت بعد 366هـ).

والذي جاء محددا للأقوال والروايات التي يفتى بها ابتداء، بحيث تكون هي الأصل في الفتوى.

ويكتسي هذا الكتاب قيمته الاستثنائية، من كونه أحد بواكير التأليف في هذا الفن، ليس في الفقه المالكي فحسب، بل وفي الفقه الإسلامي قاطبة. حيث إن الكتب الأولى لأصول الفتيا والقواعد الفقهية، التي ألَّفها متقدمو الحنفية، ككتاب أصول الكرخي، لم تأت على منوال هذا المؤلَّف في الجمع والإحاطة والنظام الفقهي المشمول في أبوابه.

فقد تميز كتاب «**أصول الفتيا**» لابن حارث رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حائزا بسبق تفضيلا، مستوجبا بذلك ثناءً جميلا، بجمعه بين نمطين لم يسبق أن تم الجمع بينهما قبله، وهما: أولا: أصول ما يفتى به في مسائل كل باب فقهي، وقد انسلكت في أزيد من خمسين بابا فقهيا، هي الأبواب المعهودة في مؤلفات الفروع.

ثانيا: القواعد الفقهية الجامعة لأحكام خاصة من جميع أبواب الفقه، وهي باب المجهول، وباب الأثلاث، و باب الشروط، وباب الضمان، و باب الأمناء، و باب

الوكيل، و باب الوالد، و باب الصبي، و باب الوصي، وباب السفيه، و باب العبد، وباب المرأة، وباب الذمي.

وإن هذا النضج الذي خرج عليه كتاب أصول الفتيا بهذا الصنيع، والاكتمال الذي اتسم به هذا الكريع، ليجعل منه بحق، أول مؤلف مكتمل في أصول الفتيا في تاريخ الإسلام، وهي منقبة من مناقب الفقه المالكي في الغرب الإسلامي.

لقد صدر هذا الكتاب قبل أزيد من ثلاثين عاما، بتحقيق ثلاثة من فقهاء تونس ومحققيها، وهم على التوالي: ذ. محمد أبو الأجفان، وذ. محمد المجدوب، وذ. عثمان بطيخ.

وبقي هذا التحقيق عميم الفائدة غزير النفع منذ صدوره، حتى يسر الله ظهور نسختين أخريين من الكتاب، إحداهما في الخزانة الملكية بمراكش، والثانية بخزانة مؤسسة علال الفاسي بالرباط، فانتهض مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي لإعادة تحقيق الكتاب في ضوء النسختين الجديدتين مع إعادة تصحيح الإصدار الأول الذي اعتمد على نسخة وحيدة محفوظة في الخزانة الوطنية بالرباط، وذلك حرصا من المركز برئاسة الأستاذ المدقق البحاثة، الدكتور محمد العلمي حفظه الله، على توفير هذا الكتاب النافع المبارك، للباحثين والمهتمين، بالشكل الذي يخدم القصد الأول من تأليفه، وهو إبراز أصول الفتيا، على مذهب إمام مهاجر خاتم الأنبياء والمرسلين صلى الله عليه وسلم، مالك بن أنس الأصبحي رضي الله عنه، في زمن باتت الحاجة فيه ماسة إلى البناء المنهجي المحصّن المُمَنَّع من الاختراقات بالغة الضرر بهذا الخصوص.

فالله تعالى أسأل أن يجزل مثوبة كل من سهر على إخراج هذا العمل الجليل بهذه الحلة المباركة البهيّة، كما أسأله سبحانه أن يجعل ثوابه في ميزان حسنات راعي العلم والعلماء، مولانا أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس أدام الله عزه.

والحمد لله رب العالمين

أحمد عبادي

الأمين العام للرابطة المحمدية للعلماء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد، فنقدم للباحثين في الفقه الإسلامي وطلبة العلم كتاب أصول الفتيا على مذهب مالك لأبي عبد الله محمد بن حارث الخشني الأسدي (ت بعد 366هـ)، بقراءة جديدة مقابَلة على ثلاث نسخ.

صدر أصول الفتيا أول مرة سنة 1985، عن الدار العربية للكتاب، بتحقيق ثلاث أساتذة فقهاء، واسطة عقدهم الأستاذ الكبير د محمد أبو الأجفان رَحِمَهُ ٱللَّهُ، الذي أثرى المكتبة المالكية بما أحياه من تراثها وحققه من نصوصها، تحقيقات عُدَّت ضمن القلة الصادر بشكل علمي أكاديمي معتبر.

وقد استفاد الباحثون من تحقيق ذ أبو الأجفان وزميليه ذ محمد المجدوب، وذ عثمان بطيخ، لأصول الفتيا، واعتمدت طبعته منذ نشرها، وأفادت في عدة جوانب من البحث الفقهي، وتأريخ القواعد، مع ما احتوته من نصوص مبكرة وإشارات وفوائد لم نجدها إلا في ثنايا هذا الكتاب المبارك.

لكننا اليوم نعيد تحقيق هذا الكتاب، بعد ما يقرب من أربعين سنة على هذا التحقيق، وذلك لسببين متصلين:

أولهما: ظهور نسختين مخطوطتين جديدتين لكتاب أصول الفتيا، لم يعتمدهما الأستاذ أبو الأجفان في تحقيقه، نسخة محفوظة في خزانة علال الفاسي بعدد: 525ع، ونسخة ثانية اكتشفت في الخزانة الملكية بمراكش مرقومة بـ: 19410، أمدني بها أخي الأستاذ الكبير عبد اللطيف جيلاني، أتحفه بها محافظ الخزانة الحسنية العامرة بالرباط، صاحب الأريحية والنبل، فضيلة المحقق الكبير الدكتور أحمد شوقي بنبين، رعاه الله وأدام النفع به.

ثانيهما: أنني أخذت وقتا كافيا لإعادة مقابلة طبعة الدار العربية للكتاب على أصلها المخطوط في الخزانة الوطنية، فانتهت بي المقابلة إلى وجود أخطاء كثيرة في هذه الطبعة، كثير منها جوهري مؤثر بقوة على جودة الكتاب وسلامته.

لقد سجلت أزيد من أربعمائة خطأ على تحقيق الأساتذة محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ ومحمد المجدوب، أثبتها في نهاية هذا الكتاب، ضمنها قدرٌ وازن من الأخطاء المخلة بالمعنى، المؤثرة على الصحة المطلوبة في كتب الفقه، ويجعل من الواجب الأكيد إعادة تحقيق الكتاب.

والأخطاء المسجلة في هذه الطبعة بعضها من قبيل التصحيف والتحريف، وبعضها من قبيل ترك كلمات، أو بتر فقرات، أو أسطر.

ففي ص: 402 مثلا، ترك المحقق بياضا، علق عليه في الهامش: طمس مقدار خمس كلمات، مع أنه واضح في النسخة، ونصه: «لأن مالكا رأى أنه».

وفي ص: 412، ترك المحقق بياضا، علق عليه بالقول: طمس بمقدار سطرين. لكن الطمس المذكور، مقروء في هذا الأصل المعتمد، ونصه: «فإن كان الوصي وارثا، فذلك لهم، وإن لم يكن وارثا، لم يكن لهم أن يكشفوه، إلا فيما يبقى لهم نفعه مثل الولاء وشبهه».

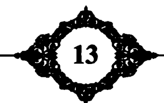
وفي ص: 412 أيضا، ترك المحقق بياضا آخر، وعلق عليه بالقول: «ثلاثة أسطر أغلب كلماتها مطموس». ولكنه في الأصل غير مطموس، ونصه: « ضمن الوصي لهؤلاء الغرماء ما كان يصيبهم في المحاصة ورجع على الأولين الذين اقتضوا دينهم وإن لم يكن عالما وغير معروف بالدين فلا شيء على الوصي».

وأما الكلمة والكلمتان تكون في الأصل ولا يثبتها المحقق، فهناك نماذج كثيرة، أثبت منها ثلاثة عشر مثالا، تاركا التفصيل لجدول الأخطاء المفصل في آخر الكتاب:

الصفحة	الفقرة	ما في نشرة ذ أبو الأجفان	ما في أصلها المخطوط (و)
277	475	ذلك أن	ذلك أنه قد اتفق الناس
286	495	الزوج بعد	الزوج الإتيان بعد
297	525	ومن الأصول	ومن غير الأصول
314	567	ظاهر الأمور (...) وهذا	ظاهر الأمر واستفاضته وهذا
318	577	والذمي والمتهم	والذمي والعبد والمتهم
320	582	أن هذا المال	أن هذا المال لفلان
320	582	لابنه هذا وأن ابنه	لابنه هذا أو لأبيه وأن ابنه
321	583	سمعت يجيز	سمعت مالكا يجيز
332	604	لم تغلظ للأسنان	لم تغلظ الأمور للأسنان
359	663	إن أراد إخراجه كيف شاء	إن أراد إخراجه أخرجه كيف شاء
360	663	في الطرق	في الروابع والطرق
364	675	مع المتقدم	مع الجزية المتقدم

وأما التصحيف والتحريف، فهو أكثر ما في الأغلاط المتحققة في هذه الطبعة، وأثبت هنا جدولا بأهم المواطن التي حصل فيها تحريف أو تصحيف مؤثر في المعنى الفقهي المقصود:

الصفحة	الفقرة	ما في نشرة ذ أبو الأجفان	ما في أصلها المخطوط (و)
44	المقدمة	الجدليات	الجوابات
117	146	الحلال	الحال
131	173	السهم	الاسم
133	177	بتركه	لتركة
137	186	مالك	حائط
141	196	المزعفر	المرعزاء
143	202	نصيبه	مصيبة
146	211	مضمد	مسمى
148	216	ألا قلت فإنه يحمل	إن شئت فأت بحمل
204	338	استرابت	استبرئت
205	341	التي مدتها	الذي حُدَّ لها
217	372	فيلحقه	فليلقيه
233	407	الإسلام	الإمام
240	413	أنه يخبر به	أنه ظفر به
266	456	والمهر	والمدبر
267	457	فيتحاص صرفيها	فيتحاصًا فيها
276	475	السلعة في يده	قائمة في يده



276	475	إن طال	إنما كان
276	475	يرجعها	يدفعها
277	475	التأصيل	التحصيل
277	475	مفر	مقر
277	475	يعرف بأوله	معقود بأوله
277	475	يقر له عليه	يفرقه عليه
277	475	وهذا الأصل	وهذا الاعتلال
282	482	الغني زاد ضعفين	القيمة ضعفين
277	475	أصل المذاهب	أهل المذاهب
283	484	دفع إليهم وحاز منهم	دفع إليهم ما دفع
283	485	وذهابه	وتركه للعمل
283	485	فعمل عملا لا يدريه	قد أسلم إليه ربه
283	485	يبيته أبدا	يسلمه
283	485	بأيام في أيام العمل	في أيام قطعه العمل
284	486	السفر	السير
284	486	وبعض الثمن	ويفض الثمن
284	486	نقص في	بقي من
284	487	قيلهم	قيامهم

285	492	ضامنا	أمينا
285	492	في تفويت	إن تلف
290	504	قال سحنون	حفظه سحنون
291	507	تقاضيا	تقارًّا
295	521	حكم المرتد	حكم المرد
296	523	المدونة	المردودة
307	547	وثبت أن الباطل	وثبت أن الباطن
314	566	وكان نكاحها غير منعقد	ولا للأولياء؛ لأنه غير منعقد
314	567	متقبلي المتاجرة	متقبلي المعادن
317	575	وارث بجهة	وارث بقرابة
318	576	في باب	في باقي
321	583	كان الاختلاف ما	كان الذي اختلفا مما
321	583	نافذة	تامة
323	587	ويتم القاضي	ويبتدئ القاضي
324	588	فيعتق عليه	فيعتق جميعه
326	592	اتجه طالب أمر	اتجه أمر الطالب
327	596	خرجوا طوعا	خرجوا خلوعا
336	611	مضررا حتى مات	مغمورا حتى مات

342	625	من كعب	من كف
342	625	من تلك الكعب	من تلك الكف
344	631	ما وجه في	ما وجب فيه
344	631	على الدية فيه	فيه على الدية
355	657	ثابت في ظاهره	ثابت في ظهارة
358	661	بقدر ما يعرف	بقدر ما ينصرف
359	662	جدار بين جداريهما	جدار بين داريهما
361	667	أن يطر عليه	أن يظن عليه
368	679	ويقول عبد العزيز بقول ابن القاسم	وبقول عبد العزيز يقول ابن القاسم
370	683	حكم النقل	حكم النقد
380	710	يقوم الأب	يغرم الأب
382	715	شرح مسائل يحيى	شرح المسائل ليحيى
386	722	لا بد من	لا تستبد من
387	725	فالضمان عليهما	فلا ضمان عليهما
387	726	أو يريد مخفرا	أو يريد سفرا
388	727	أخذ غلتها يوم	أخذ قيمتها يوم
389	729	صال عليهم البحر	هال عليهم البحر

حانوتا لرجل	حانوت الرجل	734	390
جملة القول	أصل القول	741	397
بلا انتظار قضية	بلا انتظام قضية	755	400
ولا ينظر	ولا ينتسب	757	402
وصلى عليه	وصار عليه	757	402
إن مات	ثمن فات	757	402
روى معن بن عيسى	روي عن ابن عيسى	757	402
ولا يقتله	ولا يختاره	757	402
كان بلغ وهو سفيه	كان يبذر وسفه	784	414
في صفة الرشد	في [بلوغ] الرشد	785	414
وجوازه الشهادة	وإحراز الشهادة	785	415
ابن شهاب وابن وهب	ابن وهب وابن الزقاق	793	418
فإن كان إقراره	فإن كان إعذاره	797	420
قالوا: ولا يمنع	ولا يمنع	818	426
والعطايا والكفالات	والعطايا والكفارات	820	428
تجوز شهادة امرأتين	في شهادة الامرأتين	822	429
معتقه إلى أجل	معلقه إلى أجل	829	432
لم يعرض له	لم يعوض له	832	433

كل هذا دفعني إلى إعادة تحقيق كتاب أصول الفتيا، قياما بواجب النصح والتصحيح، خصوصا وأن هذا الكتاب نص فقهي قديم وقيم في تراث القواعد الفقهية، ومتون النظر والتأصيل عند المالكية.

ويبقي للأساتذة المحققين محمد أبو الأجفان ومحمد المجدوب وعثمان بطيخ، فضل السبق والتحقيق الأول، فما عملُنا إلا إكمال وتتميم لفاضل عملهم الذي نفع الله به أجيالا من الباحثين.

وسأذكر في مبحث قريب طريقتي في قراءة الكتاب وتوثيقه بما يحقق المقصود من تحقيق هذا الكتاب المبارك.

وأشكر في هذا السياق بعض من كان له فضل في خروج هذا التحقيق للوجود:

• الأخ الجليل والمحقق العالم الدكتور عبد اللطيف الجيلاني، الذي أخذت مني أفضاله بالقدح المعلّى من المودة، وبالحظّ الأعلى من العرفان، فهو من أمدني بمصوَّرة أصول الفتيا المخطوطة بالخزانة الملكية بمراكش، وحضني على إعادة تحقيقه.

• الإخوة الباحثون في مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي، الذين باشروا معي توثيق نصوص الكتاب من مصادر المذهب، ما كان سببا في إتمامه قبل الوقت المتوقع، وأخص بالذكر الأستاذين الكريمين عبد القادر الزكاري، وفؤاد القطاري، اللذين صححا معي العمل في أوقات مبكرة. والأستاذ الباحث المتمكن عبد الرحيم اللاوي، والباحث الذكي المرجو طه فطناسي، اللذين بذلا معي جهدا خاصا في توثيق العمل في مراحله الأخيرة. والباحث الجاد الأستاذ محمد الخادير الذي سهر على تنسيق الكتاب وإعداده للطباعة.

كما أختم بالدعاء الصالح بالعافية وحسن العاقبة لزوجتي الفاضلة البارة السيدة أم أيمن آيت سعيد، التي تفرغني على عادتها للعلم مشكورة مأجورة، بكفايتي عن شواغل الأسرة وتكاليفها اليومية، محتسبة صابرة طائعة النفس، فبارك الله فيها، وأثابنا معا بصلاح الذرية وحسن العاقبة.

وكتبه عبد ربه الفقير إليه الراجي عفوه الآمل في رحمته الواسعة محمد بن أحمد بن يوسف العلمي الحسني في سلا المحروسة يومه الخميس ثالث عشر جمادى الثانية من عام 1439، الموافق لفاتح مارس 2018.

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وآله وذريته وصحابته الأبرار. والحمد لله رب العالمين.




التعريف بالمؤلف والكتاب

ويشتمل على:

- ترجمة ابن حارث
- تعريف موجز بكتاب أصول الفتيا
- وصف النسخ وطريقة العمل




ترجمة ابن حارث

اسمه:

«محمد بن الحارث بن أسد الخشني: من أهل القيروان؛ يكنى: أبا عبد الله»، القيرواني الأصل، نزيل قرطبة بالأندلس.

نسبه بعض المترجمين إلى أصله، قال ابن الفرضي وابن سهل وعياض: «القروي»[1]، وقال الذهبي: «المغربي»[2].

وآخرون ينسبونه إلى مستقره، قال ابن ماكولا: «أندلسي، قرطبي»[3].

وأما الخُشَني، فنِسْبَةً إلى بعض قرى القطر التونسي، قال في مراصد الاطلاع: «خُشَن على وزن زُفَر: موضع بإفريقية»[4].

قال ابن العماد: «بالضم والفتح، نسبة إلى خُشَن، قرية بإفريقية»[5].

مولده ووفاته:

لم تحدِّد المصادر مولد ابن حارث، لكن القاضي عياضا ترجم له في طبقة ابن التبان (ت371هـ)[6] والجبنياني (ت399هـ)[7] وابن أخي هشام (ت391هـ)[8] وابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ)[9].

---

(1) تاريخ علماء الأندلس (1/ 32)، ترتيب المدارك (4/ 46)، الإعلام بنوازل الأحكام (ص: 747). وقد تصحفت فيها إلى: «العروي».

(2) تذكرة الحفاظ (3/ 1001)

(3) الإكمال (3/ 261).

(4) مراصد الاطلاع (ص: 469).

(5) شذرات الذهب (4/ 325).

(6) ترتيب المدارك (6/ 248).

(7) ترتيب المدارك (6/ 222).

(8) ترتيب المدارك (6/ 210).

(9) ترتيب المدارك (6/ 215).

وهم طبقة تقع وفياتهم في النصف الثاني من القرن الرابع الهجري.

ويشهد لصنيع القاضي عياض أن شيوخ ابن حارث تقع وفياتهم بين (ت319هـ) و(ت334هـ)، في حين تتراوح سنوات وفيات أقرانه بين (ت352هـ) و(ت390هـ)، كما سيأتي.

ومن خلال ما ذكر في المصادر من أن ابن حارث «قدم الأندلس حدَثاً، سنة إحدى عشرة»، كما عند عياض[1]، والدباغ[2]، أو سنة (312هـ)، كما عند ابن فرحون[3]، أو سنة (310هـ)، كما عند مخلوف[4]، فإن ولادته ستكون في أواخر القرن الثالث الهجري.

وإذا استعنا بقول ابن حارث في حق ربيع القطان المزداد سنة (288هـ): «كان صاحبي في كل مجلس حضرت، ومساعدي في علم طلبت، وديوان درست»[5]. فإننا سنرجح أن ابن حارث من أبناء ثمانينيات أو أوائل تسعينيات القرن الثالث، بالنظر إلى أن ما ذكره ابن حارث من صحبته مع ربيع القطان في الطلب، يوحي بقوة أنه قريب منه في السن. والله أعلم.

وأما ما ذكره بعضهم من أن ابن حارث «رحل وعمره اثنا عشر عاماً»[6]، فمحل شك، قال محفوظ: «وهذا محل نظر، بل الغالب على الظن أنه عندما انتقل إلى الأندلس لا تقل سنه عن العشرين؛ لأن تراجمه للعلماء الأفارقة تدل على معرفة

---

(1) ترتيب المدارك (6/ 266).

(2) معالم الإيمان (3/ 81).

(3) الديباج المذهب (2/ 212).

(4) شجرة النور (ص: 95). [218]

(5) قضاة قرطبة وعلماء إفريقية (ص: 234).

(6) شجرة النور (ص: 95). [218].

ونقد، ويستبعد من صبي عمره اثنتا عشرة سنة أن يكون عارفا بأحوال المترجمين، وله ملكة نقدية»[1].

وتشكيك الأستاذ محمد محفوظ متجه غاية، لكن فيه بعض الشواهد القوية لم يوردها، من أهمها أن أبرز شيوخ ابن حارث بالقيروان وهو أحمد بن نصر بن زياد أبو العباس الهواري (ت319هـ)، ناظر ابن حارث عنده في الفقه. وهو أمر لا يوصف به من صغرت سنه جدا، بل نقل عياض عن أحمد بن عبادة قولَه: « رأيت ابن حارث في مجلس أحمد بن نصر، يعني في وقت طلبه بالقيروان، وهو شعلة يتوقّد في المناظرة»[2].

كما أن ابن حارث عرف بالنظر وتعليل المسائل مذ وجوده بالقيروان، وكان آنذاك هو رابع أربعة «في وقتهم على طريقة واحدة، في الفقه والنظر إلى المسائل وتعليلها»[3]، هو ومحمد بن مسروق النجار، وربيع القطان، وأبو الفضل الممسي.

وهي طريقة عقلية استثقلها بعض فروعيي القيروان، قال عياض: «ولأحمد القصري كتاب في الرد عليهم، سماهم فيه العقلية»[4]. فيبعد أن يكون هذا فيمن لم يبلغ من النضج ما يجعله أهلا للنظر والمناقضة.

كل هذه مرجحات تبعد جدا أن يكون ابن حارث هاجر عن القيروان وهو ابن اثنتي عشرة سنة.

فالراجح أن يكون سن ابن حارث أكبر من هذا قليلا، على وزان ما ذُكر من نبوغ محمد بن عبد الله بن عبد الحكم في حلقة الإمام الشافعي، وهو لم يتجاوز خمس عشرة سنة.

---

(1) تراجم المؤلفين التونسيين (2/ 205).

(2) ترتيب المدارك (6/ 268).

(3) ترتيب المدارك (5/ 322).

(4) ترتيب المدارك (5/ 322).

والقاضي عياض تحفَّظ على عادته، فعمم، وقال: «وقدم الأندلس حدثاً»[1]، وتبعه ابن فرحون[2] والدباغ[3] على ذلك، فتجنبوا ما انتقد هنا.

ولا يبعد أن يكون الغلط أتى من جهة سنة رحلته، وهي سنة اثنتي عشرة وثلاثمائة، فحصل الوهم عند النقل أن عمره كان اثنتي عشرة سنة. والله أعلم.

وفاته:

أما وفاة ابن حارث، فللمصادر اختلاف بين السنين التالية:

قيل: توفي سنة: (361هـ). قال ابن الفرضي: «توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقرطبة لثلاث عشرة ليلة خلت من صفر سنة إحدى وستين وثلاث مائة»[4]. وبه جزم مخلوف[5].

وقيل: توفي سنة: (364هـ)، وهو قول ابن عفيف، ففي المدارك: «قال ابن عفيف: سنة أربع وستين»[6]. وبه جزم ابن سهل في نوازله، قال: «توفي سنة أربع وستين وثلاثمائة»[7].

وقيل: توفي سنة: (371هـ). وهو نقل الذهبي: «وقيل: توفي سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة»[8]، وتابعه عليه السيوطي في طبقات الحفاظ، قال: «مات في صفر سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة»[9].

---

(1) ترتيب المدارك (5/ 266).
(2) الديباج المذهب (2/ 212).
(3) معالم الإيمان (3/ 81).
(4) تاريخ علماء الأندلس (2/ 148).
(5) شجرة النور (ص: 95). [218]
(6) ترتيب المدارك (6/ 268).
(7) الإعلام بنوازل الأحكام (ص: 747).
(8) سير أعلام النبلاء (16/ 166).
(9) طبقات الحفاظ (ص: 398).

أما ما عند ابن ماكولا من أنه : «كان حياً في حدود سنة ثلاثين وثلاثمائة»[1]، فلا بد من استبعاد ما يلزم منه هنا، فقد ثبتت حياة ابن حارث بعد هذا بكثير، كما تدل عليه فتاواه مع أهل الشورى المنقولة في المعيار وغيره، كما سنشير إليه.

إلا أن القولين الأولين يعكر عليهما أن ابن حارث عاش بعد وفاة الخليفة الأموي الحكم بن عبد الرحمن المستنصر بالله، المتوفى سنة (366هـ). فقد ذكروا أن أحوال ابن حارث انقلبت بعد وفاة الخليفة الحكم المستنصر، وتغلُّب المنصور ابن أبي عامر بعده في السنة نفسها، حتى اضطر إلى بيع الأدهان في حانوت بقرطبة[2].

وهذا إن صح، يُبعِد أن تكون وفاة ابن حارث سنة (361هـ)، أو في سنة (364هـ)، ولهذا قال الذهبي في ترجمة ابن حارث، في تذكرة الحفاظ: «ومات في صفر سنة إحدى وستين وثلاثمائة هكذا في النسخة، وهذا خطأ؛ فإن المستنصر عاش بعد هذا الوقت، فلعلها سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة، فيحرر هذا ويتقن»[3].

فالراجح أن تكون وفاته بعد سنة (366هـ)، أو في سنة (371هـ)، كما احتمل الذهبي. والله أعلم.

أما مدفنه، فكان بقرطبة، قال ابن الفرضي: «ودفن بمقبرة مومرة»[4].

---

(1) الإكمال (3/ 261).
(2) ترتيب المدارك (6/ 268).
(3) تذكرة الحفاظ (ص: 1002).
(4) تاريخ علماء الأندلس (2/ 148).

طلبه ومشيخته:

سمع ابن حارث «من عدة من رجال إفريقية»[1]، «سمع من غير واحد من شيوخ إفريقية»[2]، ثم سمع بعد ذلك بالأندلس، عندما قدمها «سنة اثنتي عشرة، فسمع بقرطبة»[3] وأخذ عن جماعة «من شيوخ قرطبة»[4].

فمن أبرز شيوخه بالقيروان، خمسة شيوخ مشاهير:

1- **أحمد بن نصر بن زياد أبو العباس وأبو جعفر الهواري (ت319هـ)**، ناظر عنده في الفقه. قال عياض: «قال أحمد بن عبادة: رأيت ابن حارث في مجلس أحمد بن نصر - يعني في وقت طلبه بالقيروان - وهو شعلة يتوقّد في المناظرة»[5]، وأحمد بن نصر الهواري وصف بأنه «الإمام الثقة الحافظ النظار ... سمع منه أبو عبد الله بن الحارث بن أسد الخشني»[6]، «كان عالما متقدما بأصول العلم حاذقا بالمناظرة فيه ملما بالشواهد والنظير، حسن الحفظ، فقيه الصدر، جيد القريحة، حسن الكلام في علم الفرائض والوثائق»[7].

2- **العباس بن عيسى أبو الفضل الممسي (ت333هـ)** «قال ابن حارث: كان يتكلم في علم مالك كلاما عاليا، ويفهم علم الوثائق فهما جيدا، ويناظر في الجدل، وفي مذاهب أهل النظر، على رسم المتكلمين والفقهاء، مناظرة حسنة. وكان لسانه

---

(1) تاريخ علماء الأندلس (2/ 148).
(2) ترتيب المدارك (6/ 266).
(3) تاريخ علماء الأندلس (2/ 148).
(4) تاريخ علماء الأندلس (2/ 148).
(5) ترتيب المدارك (6/ 268).
(6) شجرة النور (ص: 81-82) [152].
(7) الديباج المذهب (1/ 158).

مبينا وقلمه بليغا مع حصافة العقل، وذكاء الفهم، وكان في المناظرة والفقه أجزل منه في الكلام»[1]، «كان فقيها فاضلا»[2]، «أخذ عنه ابن أبي زيد، وكان يتشبه به، ومحمد بن حارث»[3].

3- **محمد بن مسروق النجار** (ت328هـ) «قال ابن حارث: وكان حسن القريحة، فقيه البدن، وشيخا مسنا، وكان جليسنا في كل مجتمع، وكان شأنه الفقه البارع والمناظرة فيه، حسن المناظرة متواضعا»[4].

4- **أبو بكر ابن اللباد محمد بن محمد بن وشاح القيرواني** (ت333هـ)، «العلامة، مفتي المغرب... كان من بحور العلم»[5]. قال مخلوف: «الحافظ المبرز الإمام الجليل القدر علما ودينًا المجاب الدعوة تفقه بيحيى بن عمر وأخيه محمد وابن طالب وحمديس والمغامي وسعيد الحداد وغيرهم، وسمع من الشيوخ الذين كانوا في وقته، تفقه به ابن حارث»[6]. «سمع منه جماعة من الناس، وتفقه به أبو محمد بن أبي زيد، وابن حارث وغيرهم»[7].

5- **أحمد بن أحمد بن زياد أبو جعفر الفارسي** (319) «من أهل أفريقية، صحب بن عبدوس وابن مسكين القاضي وغيرهما من الكبار، سمع منه بن حارث»[8]، «قال ابن حارث: كان فقيها نبيلا، وكان مذهبه النظر، ولا يرى التقليد،

---

(1) ترتيب المدارك (5/ 298).
(2) الديباج المذهب (2/ 129).
(3) تراجم المؤلفين التونسيين (4/ 381).
(4) ترتيب المدارك (5/ 322).
(5) سير أعلام النبلاء (11/ 540).
(6) شجرة النور (ص: 84) [163].
(7) ترتيب المدارك (5/ 287).
(8) الديباج المذهب (1/ 169).

وكان يتكلم في ذلك كلاماً حسناً»[1]، «وكان عالما بالوثائق وله فيه عشرة أجزاء، وله كتاب في أحكام القرآن في عشرة أجزاء، وكتاب مواقيت الصلاة»[2].

أما شيوخ ابن حارث الأندلسيون، فقد أخذ عن طبقة قاسم بن أصبغ وعبد الملك بن أيمن.

وأما قول ابن ماكولا: «روى عن محمد بن وضاح وطبقته»[3]. فلا أدري ما وجهه، فقد توفي ابن وضاح سنة (286)، أي قبل دخول ابن حارث الأندلس بكثير.

✍ ومن أهم من أخذ عنه ابن حارث بقرطبة:

☑ **محمد بن عبد الملك ابن أيمن أبو عبد الله القرطبي (ت330هـ)**، «الإمام الفقيه العالم الحافظ سمع من محمد بن إسماعيل الصائغ، وقاسم بن هلال، وقاسم بن أصبغ، وابن وضاح وأكثر عنه، والخشني»[4]. «عالم متقدم وفقيه مشاور، حافظ لمذهب مالك، عالم بطرائق الفتيا، حصيف العقدة، محمود الأدب، حسن الإدراة لطيف التخلص، بسيط الجاه، عريض الحرمة»[5]. ذكر عياض أن ابن حارث «سمع من ابن أيمن»[6].

☑ **قاسم بن أصبغ (ت334هـ)**، وهو: «أبو محمد قاسم بن أصبغ القرطبي، يعرف بالبياني، الإمام الفقيه المحدث المشاور الثبت الأمين العمدة»[7]، وهو «الإمام،

---

(1) ترتيب المدارك (5/ 112).
(2) شجرة النور (ص: 81) [150].
(3) الإكمال (3/ 261).
(4) شجرة النور (ص: 88). [188].
(5) أخبار الفقهاء والمحدثين (ص: 157).
(6) ترتيب المدارك (6/ 266).
(7)أخبار الفقهاء والمحدثين (307)، شجرة النور (ص: 88-89). [191].

الحافظ، العلامة، محدث الأندلس... وانتهى إليه علو الإسناد بالأندلس مع الحفظ والإتقان، وبراعة العربية، والتقدم في الفتوى والحرمة التامة والجلالة، أثنى عليه غير واحد، وتواليف ابن حزم، وابن عبد البر، وأبي الوليد الباجي طافحة بروايات قاسم بن أصبغ»[1]. ذكر القاضي أن ابن حارث أخذ عنه[2].

☑ **أحمد بن عبادة (ت332هـ)**، وهو: «أحمد بن عبادة بن علكدة بن نوح الرعيني أبو عمر القرطبي، سمع الخشني، وابن وضاح، وأبا صالح وبه تفقه»[3]. وقال ابن فرحون في ترجمة ابن حارث: «فسمع من ابن أيمن وقاسم بن أصبغ أوأحمد بن عبادة»[4]، «وكان من أهل الزهد والانقباض مع الأخلاق الرضبة، والمذاهب المستقيمة، والمعاشرة الجميلة، والآداب المحمودة، وكان أمير المؤمنين عبد الرحمن بن محمد قد عرف فضله وجميل مذهبه فأمر باستخلافه على صلاة الجماعة بقرطبة، وأمر بالجلوس في الجامع لفتوى الخاصة والعامة»[5].

☑ **محمد بن عمر بن لبابة (ت314هـ)** هو: «أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة القرطبي، كان إماما في الفقه، مقدما على أهل زمانه في حفظ الرأي والبصر بالفتيا»[6]، «وكان من أئمة الفقه»[7]، «وكان من الفقهاء المبرزين أقر له بذلك المحب والكاره، مع حسن القريحة والرسوخ في صنعة العلم»[8]، «وانفرد بالفتوى بعد أيوب ابن سليمان ودارت عليه الأحكام نحو ستين سنة»[9].

---

(1) سير أعلام النبلاء (15/ 473).

(2) ترتيب المدارك (6/ 266).

(3) ترتيب المدارك (6/ 93). تاريخ علماء الأندلس (1/ 76).

(4) الديباج المذهب (2/ 212).

(5) أخبار الفقهاء والمحدثين (ص: 25-26).

(6) تاريخ علماء الأندلس (2/ 50).

(7) جذوة المقتبس (ص: 117).

(8) أخبار الفقهاء والمحدثين (ص: 145).

(9) شجرة النور (ص: 86). [179].

☑ **أحمد بن زياد (ت326هـ)** هو: أبو القاسم أحمد بن زياد بن محمد بن زياد بن عبد الرحمن اللخمي سمع من ابن وضاح وكان مختصاً به[1]، قال ابن حارث: «رأيته شيخاً حسن الهيئة، جيد اللباس، بهي المنظر، قد قرأ عليه كثير من أهل وقتنا»[2]، وقال القاضي عياض في ترجمته لابن حارث: «وقدم الأندلس حدثا، سنة إحدى عشرة، فسمع من ابن أيمن، وقاسم بن أصبغ، وأحمد بن عبادة ومحمد بن يحيى بن لبابة، وأحمد بن زياد»[3].

☑ **الحسن بن سعد (ت332هـ)** هو: «أبو علي الحسن بن سعد بن إدريس الكتامي القرطبي سمع من بقي بن مخلد فأكثر، وكان يجتهد ولا يقلد، ويميل إلى مذهب الشافعي»[4]، «والحسن بن سعد ممن نال الرياسة وأدرك درجة السؤدد وشوور في الأحكام أيام الخليفة عبد الله، وتولى قسم الصدقات مع غيره زماناً، وسمع منه ناس كثير من أهل قرطبة»[5].

أخباره ورحلته:

- **سنة (312هـ)**: رحل ابن حارث إلى الأندلس، قال ابن ناجي: «وقدم الأندلس حدثا سنة إحدى عشرة، وقيل سنة اثنتي عشرة»[6].

- **قبل سنة (320هـ)**: **دخل سبتة**، قال عياض: « وقد دخل بلدنا سبتة قبل العشرين وثلاثمائة. فحبسه أهلها عندهم، وتفقه عليه قوم منهم»[7].

---

(1) تاريخ علماء الأندلس (1/ 74).
(2) أخبار الفقهاء والمحدثين (ص: 24).
(3) ترتيب المدارك (6/ 266).
(4) سير أعلام النبلاء (15/ 435). تاريخ علماء الأندلس (1/ 165).
(5) أخبار الفقهاء والمحدثين (ص: 72).
(6) معالم الإيمان (3/ 81).
(7) ترتيب المدارك (6/ 266).

زاد عياض: «وذكر أبو الفرج الجياني في تاريخه، أنه حقق قبلة جامعهم، إذ ذاك، فوجد فيها تغريباً فامتثلوا رأيه وشرّقوها»[1].

- سنة (320هـ) أو بعدها، أي بعد رحلته السبتية: « دخل الأندلس، وتردد في كور الثغر»[2].

- بعد تردده بكور ثغر الأندلس: «استقر آخراً بقرطبة»[3]. «واستوطن بعد هذا قرطبة»[4].

- بعد استقراره بقرطبة: «أولاه الحَكَم المواريث ببجانة، وولي الشورى بقرطبة»[5].

- بعد ولايته للشورى بقرطبة: استقرت علاقته بالحكم المستنصر، وهو إذ ذاك ولي العهد، وألف كتبا كثيرة، «وتمكن من ولي عهدها الحكم، وألف له تواليف حسنة»[6].

- بعد وفاة الحكم المستنصر سنة (ت366هـ)، وتغلب المنصور بن أبي عامر: انزوى عن حاشية السلطان، واعتمد في معاشه على درايته بصناعة الأدهان والكيمياء، إذ «كان حكيماً يعمل الأدهان، ويتصرف في الأعمال اللطيفة»[7]، قال عياض: «وآلت به الحال بعد موت الحكم، وتقصير ابن أبي عامر بصنائع الحكم، إلى الجلوس في حانوت يبيع الأدهان»[8].

---

(1) ترتيب المدارك (6/ 266-267).
(2) تاريخ علماء الأندلس (2/ 148).
(3) ترتيب المدارك (6/ 267). تاريخ علماء الأندلس (2/ 148).
(4) ترتيب المدارك (6/ 266). الديباج المذهب (2/ 212).
(5) ترتيب المدارك (6/ 267).
(6) ترتيب المدارك (6/ 267). الديباج المذهب (2/ 213).
(7) ترتيب المدارك (6/ 267)، تاريخ علماء الأندلس (2/ 148).
(8) ترتيب المدارك (6/ 268).

وقال الدباغ: «قلت: بلغني عن شيخنا أبي مهدي عيسى بن أحمد الغبريني رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: حسدوه لمكانه من العلم، فلم يقدموه في خطة تقوم به، فاحتاج لصناعته»[1].

تلاميذه:

تفرُّغُ ابن حارث للشورى وخطط الحكم بالأندلس، وللتأليف، لم يسمح له بأن ينجب تلاميذ كثرا، فكان أشهر من أخذ عنه ابن حويبل بالأندلس ، وأبو العباس الإبياني، قال عياض، والذهبي، ومخلوف، واللفظ له: «تفقه به جماعة، منهم عبد الرحمن التجيبي المعروف بابن حويبل»[2].

☑ **وابن حويبل (ت409هـ)** هو: «أبو بكر عبد الرحمن بن أحمد بن حويبل فقيه يروى عن محمد بن حارث الخشنى»[3]، «روى عن محمد بن معاوية القرشي، وأحمد بن سعيد بن حزم الصدفي، وعبد الله بن يوسف بن أبي العطاف، وأحمد بن مطرف، ومحمد بن حارث الخشني»[4]، «كان فقيها مشاورا، بصيرا بعقد الوثائق، مشهور العدالة المبرزة بقرطبة، وممن عني بالعلم وشهر بالحفظ»[5].

☑ **الأبياني (ت352هـ)** هو: «أبو العباس عبد الله بن أحمد التونسي المعروف بالأبياني الامام الفقيه العالم القائم على مذهب مالك الثقة العمدة الأمين، تفقه بيحيى بن عمر وأحمد بن سليمان وحمديس، ويحيى بن عبد العزيز وابن حارث»[6]،

---

(1) معالم الإيمان (3/ 82).

(2) شجرة النور (ص: 94) [218].

(3) جذوة المقتبس (ص: 388)، بغية الملتمس (ص: 359).

(4) تاريخ الإسلام (9/ 140).

(5) الصلة (1/ 409).

(6) شجرة النور (ص: 85). [173].

«به تفقه أهل بلده بمدينة تونس»[1]، «كان أبو العباس عالم إفريقية ... قال ابن حارث: هو شيخ من أهل الصيانة والانقباض، والحفظ والكلام في الفقه ... وكان أبو الحسن القابسي يقول: ما رأيت بالمشرق ولا بالمغرب مثل أبي العباس»[2].

شهادات أهل العلم فيه:

برَّز ابن حارث منذ صغر سنه في العلم، فقد سبق أنه في مبتدإ أمره، كان «شعلة يتوقد في المناظرة»[3].

وبعد نضجه واكتماله، تظافرت الشهادات بعلمه الغزير، وتفننه في معارف الشريعة، وفي التاريخ، وفي الصناعات اللطيفة.

أما معرفته بالفقه والقياس، والدراية بمسائل الأحكام، وبالحديث، ففيه الشهادات التالية:

قال عصريُّه وزميله في خطة الشورى بالأندلس الفقيه المشاوَر ابن مسور: «الفقيه أبو عبد الله بن حارث»[4].

وقال ابن سهل: «كان حافظًا للفقه، له تآليف كثيرة فيه وفي غيره»[5].

وقال الحميدي: «من أهل العلم والفضل، فقيه محدث»[6].

---

(1) طبقات في الفقهاء (ص: 160).

(2) ترتيب المدارك (6/ 10-11).

(3) ترتيب المدارك (6/ 268)، تاريخ علماء الأندلس (2/ 148)، الديباج المذهب (2/ 213)، تراجم المؤلفين التونسيين (2/ 206).

(4) المعيار (6/ 253).

(5) الإعلام بنوازل الأحكام (ص: 747).

(6) جذوة المقتبس (ص: 80).

وقال عياض: «قال ابن عفيف: وكان حافظـاً للفقـه، متقـدماً فيـه. قـال أبـو أيـوب: كـان ابـن حـارث نبيهـا ذكيـا، فقيهـا فطنـا، متقنـا عالمـا بالفتيـا، حسـن القيـاس في المسائل»[1].

وقال عياض: «كان: حافظا للفقه، عالما بالفتيا، حسن القياس ولي الشورى»[2].

وقال الذهبي: «الحافظ، الإمام ... صاحب التواليف»[3].

وقال ابن فرحون: «كان حافظا للفقه متقدما فيه، نبيهـا، ذكيـا، فقيهـا، فطنـا، متفننـا، عالما بالفتيا حسن القياس في المسائل»[4].

وقال مخلوف: «الحافظ، الإمام العالم، المتفنن المشاوَر»[5].

وقال ابن العماد الحنبلي: «الحافظ»[6].

وأما معرفته بالتـاريخ، فقـال ابـن الفرضـي، ونقلـه عيـاض، ثـم ابـن فرحـون: «كـان عالمـاً بالأخبار وأسماء الرجال»[7]. وقال مخلوف: «المؤرخ»[8].

وهذا ما حدا بالأستاذ أحمد هيكل إلى أن يبوئ ابن حارث مكانة: «ألمع شخصية بين كتاب التراجم في هذه الفترة»[9]، يعني فترة الإزدهار في عهد الحكم.

---

(1) ترتيب المدارك (6/ 267).

(2) ترتيب المدارك (6/ 267).

(3) سير أعلام النبلاء (16/ 165-166).

(4) الديباج المذهب (2/ 212-213).

(5) شجرة النور (ص: 94) [218]

(6) شذرات الذهب (4/ 325).

(7) ترتيب المدارك (6/ 267)، تاريخ علماء الأندلس (2/ 148)، الديباج المذهب (2/ 213).

(8) شجرة النور (ص: 94) [218]

(9) الأدب الأندلسي (ص: 193).

وأما درايته بالشعر، فقد أقروا له بالبلاغة فيه، ولكن سجلوا عليه اللحن، قال عياض: «وكان... شاعراً بليغاً، إلا أنه يلحن»[1].

وأما معرفته بالكيمياء والصناعات اللطيفة، فقال ابن الفرضي: «قال لي أبو مروان: وكان محمد بن حارث حكيما يعمل الأدهان، ويتصرف في ضروب من الأعمال اللطيفة»[2]. وقال القاضي عياض: «وكان يتعاطى صنعة الكيمياء»[3].

وصناعة الأدهان هي التي التجأ إليها ابن حارث لما دارت عليه الحال، بعد موت الحكم المستنصر، حيث فتح حانوتا لبيعها[4].

مؤلفاته:

ذكر المترجمون أن ابن حارث ألف كتبا كثيرة، ألفها جميعا بالأندلس، وكثير منها ألفه للخليفة الحكم المستنصر:

قال ابن سهل: «كان حافظًا للفقه له تآليف كثيرة فيه وفي غيره»[5].

قال ابن الفرضي: «وألف لأمير المؤمنين المستنصر بالله كتبا كثيرة، بلغني أنه ألف له مائة ديوان»[6].

وقال عياض: «وتمكن من ولي عهدها الحكم، وألف له تواليف حسنة»[7].

---

(1) ترتيب المدارك (6/ 267)، تاريخ علماء الأندلس (2/ 148).
(2) تاريخ علماء الأندلس (2/ 148).
(3) ترتيب المدارك (6/ 267).
(4) سير أعلام النبلاء (16/ 166)، تاريخ الإسلام (6/ 196)، الأعلام (6/ 75).
(5) الإعلام بنوازل الأحكام (ص: 747).
(6) تاريخ علماء الأندلس (2/ 148).
(7) ترتيب المدارك (6/ 267).

وقال ابن فرحون: «وألف له تآليف حسنة»[1].

وقال مخلوف: « له تآليف حسنة مفيدة»[2].

وهذا ثبت بما وصلنا علمه من مؤلفاته:

أولا: مؤلفاته في التاريخ والطبقات والمناقب:

1- أخبار الفقهاء والمحدثين بالأندلس.

سماه عياض: «تاريخ علماء الأندلس»[3]، وسماه الحميدي: «أخبار الفقهاء والمحدثين»[4]، وعند الذهبي: « تاريخ الأندلس»[5].

قال ابن ماكولا: «وجمع كتاباً في أخبار القضاة والمحدثين بالأندلس»[6]، وقال ابن الفرضي: «وقد جمع له في رجال الأندلس كتابا قد كتبنا منه في هذا الكتاب ما نسبناه إليه»[7].

وقال الحميدي: «جمع كتاباً في أخبار القضاة بالأندلس، وكتاباً آخر في أخبار الفقهاء والمحدثين»[8].

كما ذكر الحميدي أن هذا الكتاب اعتُمد عند بعض حذاق المؤرخين، قال: «وأورد عنه أبو سعيد بن يونس في تاريخه وفيات جماعة من أهل الأندلس، ممن مات

(1) الديباج المذهب (2/ 213).
(2) شجرة النور (ص: 94) [218].
(3) ترتيب المدارك (6/ 267).
(4) جذوة المقتبس (ص: 80).
(5) سير أعلام النبلاء (16/ 166).
(6) الإكمال (3/ 261).
(7) تاريخ علماء الأندلس (2/ 148).
(8) جذوة المقتبس (ص: 80).

قبل الثلاث مائة وبعدها بمدة ... وما أراه لقيه، ولكنه عاصره، وكان في زمانه، ووقف على كتابه، وإنما يقول فيما يورده عنه من ذلك: ذكره الخشني في كتابه»[1].

والكتاب طبع بمدريد سنة 1991 م. تحقيق: ماريا لويسا آبيلا، ولويس مولينا.

2- قضاة قرطبة

وردت تسميته عند عياض وابن فرحون: «تاريخ قضاة الأندلس»[2]، وعند الحميدي «أخبار القضاة بالأندلس»[3]، وعند مخلوف: «كتاب القضاة بقرطبة»[4].

نشر هذا الكتاب المستشرق الاسباني خوليان ريبرة، سنة 1914.

ونشرته: الدار المصرية للتأليف والترجمة سنة 1966م.

وطبع سنة 1402هـ/ 1982م. طبعة دار الثقافة للطباعة والنشر بالقاهرة. نشر: دار الكتب الإسلامية، ودار الكتاب المصرى بالقاهرة، واللبنانى في بيروت. باعتناء ذ إبراهيم الإبيارى.

3- أخبار علماء إفريقية

ورد تسميته عند عياض وابن فرحون والذهبي والدباغ: تاريخ الإفريقيين[5]، وفي مواطن من نقله عنه سماه عياض: تاريخ الأفارقة[6].

وسماه مخلوف: كتاب طبقات علماء إفريقية[7].

---

(1) جذوة المقتبس (ص: 80-81).
(2) الديباج المذهب (2/ 213).
(3) جذوة المقتبس (ص: 80).
(4) شجرة النور (ص: 94) [218].
(5) ترتيب المدارك (6/ 267)، سير أعلام النبلاء (16/ 166)، معالم الإيمان (3/ 82).
(6) ترتيب المدارك (4/ 309)، (6/ 84).
(7) شجرة النور (ص: 94) [218].

طبع بالقاهرة، بتصحيح ومراجعة: السيد عزت العطار الحسينى، نشر: مكتبة الخانجي سنة 1372هـ/ 1953م.

ثم طبع باعتناء محمد زينهم محمد عزب، طبعة بمكتبة مدبولي القاهرة، سنة 1413هـ/ 1993م.

4- مناقب سحنون

ذكره له عياض، ثم ابن فرحون[1]، ومخلوف[2].

قال عياض في ترجمة سحنون: «وقد جمع الناس أخبار سحنون مفردة ومضافة، وممن ألف فيها تأليفاً معروفاً: أبو العرب التميمي، ومحمد بن حارث القروي»[3].

5- طبقات فقهاء المالكية

كذا وردت تسميته في الديباج[4]، وشجرة النور[5]، وعند عياض: طبقات الفقهاء المالكية[6].

وقد وجدنا عياضا ينقل عن ابن حارث نصوصا كثيرة من أخبار الفقهاء المترجمين ليست موجودة في كتابيه المطبوعين: أخبار علماء إفريقية، وأخبار الفقهاء والمحدثين بالأندلس، فلعل مصدرها كتابه طبقات فقهاء المالكية هذا. والله أعلم.

---

(1) الديباج المذهب (2/ 213).
(2) شجرة النور (ص: 94) [218].
(3) ترتيب المدارك (4/ 46).
(4) الديباج المذهب (2/ 213).
(5) شجرة النور (ص: 94) [218].
(6) ترتيب المدارك (6/ 267).

6- الرواة عن مالك

ذكره له عياض، وجرده ضمن مصادر الرواة عن مالك التي تقصى فيها مَن أخذ عن مالك[1]، وذكره أيضا ابن فرحون[2]، ومخلوف[3].

7- النسب

ذكره له عياض[4]، والذهبي[5]، وابن فرحون[6].

8- كتاب المولد والوفاة

ذكره له عياض[7]، وابن فرحون[8]، وعند مخلوف: كتاب المولد[9].

9- كتاب التعريف

ذكره له عياض[10]، وابن فرحون[11]، ومخلوف[12].

ثانيا: مؤلفاته الفقهية

10- الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك.

---

(1) ترتيب المدارك (6/ 267).
(2) الديباج المذهب (2/ 213).
(3) شجرة النور (ص: 94) [218].
(4) ترتيب المدارك (6/ 267).
(5) سير أعلام النبلاء (16/ 166).
(6) الديباج المذهب (2/ 213).
(7) ترتيب المدارك (6/ 267).
(8) الديباج المذهب (2/ 213).
(9) شجرة النور (ص: 94) [218].
(10) ترتيب المدارك (6/ 267).
(11) الديباج المذهب (2/ 213).
(12) شجرة النور (ص: 94) [218].

ذكرته له جل المصادر، عند عياض[1]، والذهبي[2]، وابن فرحون[3]، ومخلوف[4]، والحميدي[5]، والضبي[6]، وغيرهم.

وتنقل منه المصادر المالكية: ابن يونس في الجامع[7]، ابن رشد في البيان والتحصيل[8]، والرجراجي في مناهج التحصيل[9]، وخليل في التوضيح[10]، وشروح المختصر في مواطن مختلفة[11]، والمعيار[12].

قال ذ أبو الأجفان: توجد قطعة من هذا الكتاب، صغير الحجم ذات ست عشرة ورقة، ببعضها أثر سوس لها دفة واحدة من الرق، احتفظت بها مكتبة القيروان ثم انتقلت إلى المكتبة الوطنية بتونس فحملت رقم: [17778]. جاء على وجه الورقة الأولى منها ما يلي: الجزء الحادي عشر فيه جميع الإجارات من كتاب الاتفاق والاختلاف بين عالم المدينة مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وبين أصحابه رَحِمَهُمُ اللَّهُ مما عني بجمعه وتأليفه ونظمه وتصنيفه راجياً ثواب الله الكريم الفقيه أبو عبد الله محمد بن حارث[13].

---

(1) ترتيب المدارك (6/ 267).
(2) سير أعلام النبلاء (16/ 166)، تاريخ الإسلام (8/ 196).
(3) الديباج المذهب (2/ 213).
(4) شجرة النور (ص: 94) [218].
(5) جذوة المقتبس (ص: 80).
(6) بغية الملتمس (ص: 71).
(7) الجامع لابن يونس (5/ 552).
(8) البيان والتحصيل (10/ 55)، (12/ 309)، (13/ 119).
(9) مناهج التحصيل (3/ 80).
(10) التوضيح (6/ 27).
(11) انظر مواهب الجليل ط دار الفكر (1/ 183 - 417 - 5/ 242).
(12) المعيار (1/ 154).
(13) أصول الفتيا (ص: 22). تقديم ذ أبو الأجفان.

11- رأي مالك الذي خالفه فيه أصحابُه

ذكره في الديباج[1]، وفي شجرة النور[2]، ومحفوظ في تراجم المؤلفين التونسيين[3]، وقد وُصفه عياض بأنه «كتاب ... كبير»[4].

12- أصول الفتيا، وسيأتي الحديث عنه مفصلا إن شاء الله.

13- المحاضر.

ذكره له القاضي عياض[5]، وابن فرحون[6]، وينقل منه ابن سهل[7]، وابن عبد الرفيع والمتيطي، ومن بعدهم أهل علم القضاء والأحكام من المتأخرين، كابن فرحون[8]، وميارة[9]، والتسولي[10]، وشراح المختصر، كالحطاب وابن غازي[11]، وغيرهم. وكلهم ينسبونه له باسم المحاضر.

كما ورد في اختصار ترتيب المدارك لابن حمادة باسم: المحاضر والمقالات[12]. وهذه التسمية عند ابن حماده يزكيها نص نفيس ينقله ابن سهل عن ابن حارث في معنى المحاضر، حيث ذكر أن المحاضر هي المقالات المكتوبة بين يدي القضاة،

---

(1) الديباج المذهب (2/ 213).
(2) شجرة النور (ص: 94) [218].
(3) تراجم المؤلفين التونسيين (2/ 207).
(4) ترتيب المدارك (6/ 267).
(5) ترتيب المدارك (6/ 267).
(6) الديباج المذهب (2/ 213).
(7) الإعلام بنوازل الأحكام (ص: 54).
(8) تبصرة الحكام (1/ 33).
(9) الإتقان والإحكام (1/ 18).
(10) البهجة (1/ 373).
(11) شفاء الغليل (2/ 999).
(12) مخطوط المكتبة الأزهرية عدد: 5967، ص: 7.

فقال: «قال محمد بن حارث بن أسد الخشني: سميت فصول المقالات المنعقدة عند القضاة قبل السجلات، وهي التي يفتتح بها الخصومات: محاضرَ، وأحدها: محضر؛ لما لزمها في هذا الاسم عند العلماء المتقدمين، وهو مأخوذ من: حضور الخصمين بين يدي القضاة»[1].

14 - الشروط

وهذا الكتاب لم تذكره لابن حارث مصادر التراجم، وإنما نقل منه ابن سهل في غير ما موضع من نوازله، فيقول: «نقل محمد بن حارث في كتاب الشروط له»[2]، «وفي كتاب الشروط لابن حارث»[3]. كما ينقل الونشريسي في المعيار بعض آراء الموثقين ويذكر أصحابها، ويذكر ابن حارث من بينهم، يقول: «مذهب مالك عند الموثقين ابن لبابة، وابن حارث، وابن زرب، وابن الهندي، وابن العطار، وابن أبي زمنين، وابن كوثر، وابن الحاج، وغيرهم»[4].

وكتاب الشروط هذا ليس هو كتابه المحاضر السالف الذكر؛ إذ الشروط علم يتعلق بطريقة وأحكام كتابة العقود، في حين تتمحض المحاضر والسجلات لما يكتب بين يدي القضاة من أحكام وإثباتات، كما هو معروف.

ومما يشهد لهذا أن ابن سهل في نوازله يميز في النقل عن ابن حارث بين كتاب الشروط، وبين كتاب المحاضر، فيقول محيلا على كتاب الشروط: «وفي كتاب الشروط لابن حارث»، ويقول محيلا على كتاب المحاضر: «ولابن حارث في المحاضر»[5].

---

(1) نوازل الأحكام (2/ 206).

(2) الإعلام بنوازل الأحكام (ص: 362).

(3) الإعلام بنوازل الأحكام (ص: 139)، (ص: 183).

(4) المعيار (9/ 462).

(5) الإعلام بنوازل الأحكام (ص: 54).

15- كتاب الاقتباس

ذكره القاضي عياض[1]، وابن فرحون[2]، ومخلوف[3].

ولم ندر موضوعه.

أما الكتاب المذكور عند ذ أبو الأجفان في مؤلفات ابن حارث باسم: التحاصر والمغالاة، فهو مجرد تحريف من المحاضر والمقالات، ولعله ذكره تبعا لما في نشرة ذ أحمد بكير محمود من ترتيب المدارك، طبعة دار مكتبة الحياة (3/ 531)، ونصه: «وألف له تآليف حسنة، منها ... كتابه في التحاصر والمغالاة».

والاسم الصحيح هو المحاضر، كما هو متداول في مصادر ترجمة ابن حارث، أو المحاضر والمقالات، كما هو في مخطوطة مختصر ترتيب المدارك لابن حماده الأندلسي بالمكتبة الأزهرية عدد: 5967، ص: 72. والله أعلم.

---

(1) ترتيب المدارك (6/ 267).

(2) الديباج المذهب (2/ 213).

(3) شجرة النور (ص: 94) [218].

الشخصية الفقهية لابن حارث

لابن حارث الخشني ثلاث امتدادات علمية في المذهب المالكي، اعترف له بها أهل المذهب:

أولا: كونه من المتفننين في خدمة «المتن المذهبي». وذلك يتضح من خلال ما يلي:

أ- أنه أول من وضع في الاتفاق والاختلاف في المذهب، فقد ألف في ذلك كتابين هما: كتاب الاتفاق والاختلاف، وكتاب رأي مالك الذي خالفه فيه أصحابه.

وكتاب الاتفاق والاختلاف كان معتمدا عند أئمة المذهب، ومن خلال النقل عنه، يستنتج أن هذا الكتاب اعتمد عندهم في ثلاثة أمور:

أولا: في نقل أقوال أهل المذهب، وخصوصا في نوادر الروايات التي لم تشتهر في الدواوين، فيعتمد كتاب ابن حارث في تحقيقها كمصدر موثوق في النقل.

فمثلا ينقل الونشريسي في بعض فتاواه النقل عن أشهب «أنه يجيز جمع الصلاتين المشتركتي الوقت، من غير خوف ولا سفر ولا مرض؛ على مقتضى حديث ابن عباس وغيره». وكان من مصدره في النقل كتاب الاتفاق والاختلاف لابن حارث[1].

كما ينقلون عنه اتفاق أهل المذهب من كتابه هذا على الراجح.

فقد حكوا عنه الاتفاق في وجوب الاستماع للخطيب بعد أذان الجمعة[2].

ونقلوا عنه قوله: «اتفقوا على أنه إن كانت الهبة قائمة بعينها لم تتغير، فالاعتصار جائز»[3].

---

(1) المعيار (1/ 154).

(2) التاج والإكليل (2/ 550).

(3) منح الجليل (8/ 208).

وقال في التوضيح: «وأما إن اختلف [أي البيع والإجارة] مثل أن يبيعه ثوبا على أن على البائع صبغه أو نسجه، أو يبيعه خشبة على أن يعملها تابوتا فهو ممنوع، وذكر ابن حارث في كتابه الاتفاقَ عليه»[1].

ونقل ابن ناجي: «وأما الشاهد الواحد فكالعدم، قال سحنون: ولو كان مثل عمر بن عبد العزيز، ونقل ابن حارث الاتفاق على ذلك»[2].

ثانيا: توجيه روايات المذهب، ومنه أن ابن رشد في البيان والتحصيل، نقل نصا في بعض مسائل الوصايا، عن أشهب، اضطرب النقل عنه فيها، فحملها ابن حارث على أنها اختلاف قول عن أشهب، قال ابن رشد: «وقيل: إنه اختلاف من قول أشهب، وقول ثالث في المسألة. على ذلك حمله ابن حارث في كتاب الاتفاق والاختلاف له»[3].

ثالثا: يحتوي هذا الكتاب أقوالا لابن حارث نفسه، نسبتها إليه دواوين المذهب، وفي ذلك ما يدل على بلوغه درجة الاجتهاد المذهبي.

من ذلك مسألة: «الحربي يُسلم ثم يخرج إلينا، أو قدم عندنا بأمان ثم أسلم، ثم غزا المسلمون تلك الدار، فغنموا أهله وولده وماله، هل يكونون فيئًا أم لا؟».

ذكر فيها الرجراجي أربعة أقوال، رابعها: «التفصيل بين أن يضم أهل الشرك ماله إلى أملاكهم من أجل إسلامه وخروجه من عندهم، أو يتركوه على حالته.

فإن أخرجوه وضموه إلى أموالهم: فإنه يكون فيئًا. وإن تركوه على حالته ولم يتعرضوا له: فإنه لا يكون فيئًا، ويرد إلى ربه.

---

(1) التوضيح (6/ 27).

(2) شرح الرسالة لابن ناجي (1/ 272).

(3) البيان والتحصيل (13/ 119).

فإن أُخذ في المقاسم: كان أحق به بالثمن». قال الرجراجي: «وهو قول محمد بن حارث في كتاب الاتفاق والاختلاف»[1].

أما الجانب الثاني من شخصية ابن حارث الفقهية وتبريزه في العلم بين المالكية، فهو جانب النظر والتأصيل والاستدلال، ويتجلي ذلك بتأمل المحاور التالية:

أ- نبوغة منذ بداياته في النظر، وسلوكه طريق التأصيل والحجة: فقد سبق أن أحمد بن عبادة قال: «رأيت ابن حارث في مجلس أحمد بن نصر، يعني في وقت طلبه بالقيروان، وهو شعلة يتوقّد في المناظرة»[2].

ويحكي عياض أن ابن حارث منذ طلبه بالقيروان، وقبل رحلته إلى قرطبة، كان أحد أربعة فقهاء اعتمدوا طريقة النظر والتعليل، مما تضايق منه بعض العلماء وردوا عليهم، فقد جاء في المدارك في ترجمة محمد بن مسروق النجار: «وهو رابع أربعة كانوا بالقيروان في وقتهم على طريقة واحدة، في الفقه والنظر إلى المسائل وتعليلها: هو، وربيع القطان، وابن حارث، والممسي»[3].

قال عياض: «ولأحمد القصري كتاب في الرد عليهم، سماهم فيه العقلية، وساعده عليهم أحمد بن نصر»[4].

ب - تحليله للمسائل في كتابه أصول الفتيا.

وإجالته النظر في الأقوال والآراء، والتعقيب عليها بالتخطئة والتصويب، وإيراده مقامات من المناظرة والجدل بين الفقهاء، على أن كتابه أصول الفتيا نفسه موضوع لغرض تأصيلي وتقعيدي، بحيث يعد من أقدم أوضاع أهل المذهب في هذا الباب.

---

(1) مناهج التحصيل (3/ 80).
(2) ترتيب المدارك (6/ 768).
(3) ترتيب المدارك (5/ 322).
(4) ترتيب المدارك (5/ 322).

وأنقل للفائدة هنا نصا من مقدمته للدلالة على هذا المراد: حيث يقول: «قصدت إلى ما يطَّرد أصلُه ولا يتناقض حكمه، وإلى ما يؤمَن اضطرابه ولا يخشى اختلافه ... وإلى كل مقدمة صحيحة وإشارة مبيِّنة، وإلى كل قليل يدل على كثير ... وأخْلِقْ بمن جعل غرضه الذي يرمي إليه ومِثالَه الذي يحتذي عليه حفظَ المعاني المفهومة والأصول الصحيحة، وما يُقرُّ به القِرْن المناظر وينقاد له الخصم المكابر...»[1].

وقال في معرض تعقيبه على قول لابن عبدوس: «القول ابن عبدوس واعتلاله رونق، لولا أنه يضمحل عند التأصيل، والصواب عندي ما قال أشهب بن عبد العزيز»[2].

ج - تعليقاته الكثيرة في كتابه تاريخ علماء إفريقية وأخبار الفقهاء والمحدثين بالأندلس، حيث يشيد كثيرا بمن كان على نهج النظر، وسلك طريق الأصول والخلاف، ويضيق في المقابل بمن يكون رتيبا في فتاواه، أو ينحصر نظره في المنصوصات دون تعمق في فنون التأصيل.

فقد وثق ابن حارث أئمة النظر في المذهب المالكي بين مالك وعصره، وهو توثيق تُجَلِّيه أوصافه لأصحابه إما بالنظر والحجة، وإما بعكس ذلك من جمود النظر وقلة التحصيل.

فمن أوصافه للمالكية بالنظر والتأصيل والمعرفة بالخلاف والجدل، نجد مثلا قوله في بعضهم: «كان يميل إلى النظر»، «له مناظرة حسنة وحفظ جيد»، «كان .. يناظر في الجدل وفي مذاهب أهل النظر على رسم المتكلمين والفقهاء، مناظرة حسنة»، «كان جيد المناظرة، حسن القريحة»، «لم يكن له مذهب في سماع إلا الفقه

(1) أصول الفتيا (ص: 44-45).

(2) أصول الفتيا (ص: 277).

والمناظرة فيه»، «كان حادا حاذقا بصيرا بحدود المناظرة حاضر الجواب مليح المناظرة»، «كان مذهب أبي عثمان[1] الاختيار والنظر والمناظرة وفهم القرآن والمعرفة بمعانيه» «كان مذهبه النظر، ولا يرى التقليد» «له كتب في النظر»[2].

وفي المقابل أكثر ابن حارث في تراجمه من رصد قصور النظر عند بعضهم، فيقول مثلا في بعض من ترجم له: «كان في المناظرة باللسان والمناهضة بالحجاج غير بالغ ولا منته حيث ينتهي غيره».

وحسبنا أن نذكر تعليقه اللاذع في حق يحيى بن عمر الأندلسي، حيث أورد ابن حارث حكاية للقصري أنه قال عن يحيى بن عمر: «كنت أسأله عن الشيء من المسائل ، فيجيبني، ثم أسأله بعد ذلك بزمان عن تلك الأشياء بأعيانها، فلا يختلف قوله، ولا يتناقض جوابه»[3]. قال ابن حارث معلقا: «هذا الوصف منه يدل على ركود النظر وقلة الإجالة للفكر، وعلى الاقتصار على المقال المحفوظ»[4].

المنحى الثالث في شخصية ابن حارث الفقهية، كونه من رواد الفقه العملي، وخصوصا في بابيه الكبيرين، الوثائق ونوازل الأحكام.

أما الوثائق، فقد ألف ابن حارث كتابا في الشروط وآخر في المحاضر، وهما كتابان اعتمدهما أهل المذهب في عدد من المسائل، ونقلوا عنهما في غير ما موضع.

---

(1) أي: سعيد بن الحداد القيرواني (ت302هـ).

(2) أمثلة كثيرة على هذا المعنى في كتب ابن حارث في التراجم، انظر بعضها في أخبار علماء إفريقية (ص: 159، 188، 204، 221، 211، 215، 217، 234، 257،278، 282، 284). وانظر نقولا عنه بهذا المعنى في ترتيب المدارك: (4/ 205، 206، 235، 233، 309). (5/ 78، 129، 112، 132، 298). (6/ 33).

(3) أخبار علماء افريقية (ص: 184).

(4) أخبار علماء افريقية (ص: 184).

على أن النقل عنهما أنتج لنا ظناً غالبا بأن هذين الكتابين ينتميان إلى الصنف الجامع بين الوثائق والأحكام، على ما جرت عليه تآليف المتقدمين من الأندلسيين.

وهذا هو السر في نقل المذهب عن ابن حارث من هذا الكتاب مسائل في التقاضي وما جرى به العمل، علاوة على مسائل المحاضر والوثائق، وطرق تحريرها.

فتجد في أحكام ابن سهل ما يقرر هذا ويؤكده، وهو قوله:

«قال محمد بن حارث بن أسد الخشني: سميت فصول المقالات المنعقدة عند القضاة قبل السجلات، وهي التي يفتتح بها الخصومات: محاضرَ، وأحدها: محضر؛ لما لزمها في هذا الاسم عند العلماء المتقدمين، وهو مأخوذ من: حضور الخصمين بين يدي القضاة، واختلف في اللفظ التي يفتتح بها تلك الفصول:

فكتب بعضهم: حضرني فلان بن فلان؛ لأن تلك الصحيفة، عنده، وفي ديوانه؛ فكأنه مخاطب لنفسه، ومُذِّكر لها بما كان بين يديه.

وكتب بعضهم: قال فلان حضرني فلان، وهذا كله عندي إذا كتب بخط يده، وأما إن كتب عنه كاتبه، فلا يكتب: حضرني؛ لأنه يقع حينئذ في الظاهر كناية عن الكاتب.

قال ابن الحارث: والذي جرى به رسم قضاة الجماعة بقرطبة: أن يكتب الكاتب: قال عند القاضي: فلان بن فلان، قاضي الجماعة بقرطبة: فلان بن فلان، إذ قام عليه خصمه فلان، فادعى عليه كذا، فقال فلان: إنه لا يعرف شيئاً من ذلك، ولا يقر به..»[1].

وقال ابن سهل أيضا: «ولابن حارث في المحاضر: وإن سأل الحضور أحدهما في أول مجلس تقدما إليه فيه أن يوكل كل واحد منهم من يتكلم عنده عنه في الدعوى والإقرار والإنكار، ففيه اختلاف في رأي الفقهاء وعمل القضاة»[2].

---

(1) الإعلام بنوازل الأحكام (ص: 34).

(2) الإعلام بنوازل الأحكام (ص: 54).

وتجد عند ابن غازي وابن فرحون مثالا آخر على هذا المعنى، وهو قوله على ما في ابن غازي: «قال محمد بن حارث في محاضره: يجب عَلَى القاضي أن يقول للطالب: من أين وجب لك مَا ادعيت؟ فإن قال: من سلف، أو بيع أو ضمان أو تعدٍ وشبهه لَمْ يكلفه أكثر من ذلك.

وإِذَا ذكر المدعي دعواه ولَمْ يذكر السبب ولَمْ يكشفه القاضي عنه، فذلك غفلة من القاضي وجهل منه بالسنة؛ لأنه إِذَا أبهم ذلك ولم يؤمن أن يكون من وجه لا يوجب شيئاً إِذَا فسره، فيصير القاضي كالخابط عشواء.

وكَذَلِكَ إِن ذكر عدد الدين ولم يذكر الحلول والتأجيل.

وكَذَلِكَ إِن لَمْ يذكر قبض المتسلف للمال إِن كَانَ الدين من سلف كَانَ نقصاً فِي المقالة»[1].

أما نوازل الأحكام، فقد تولى ابن حارث خططا من الأحكام بالأندلس، قبل أن يحط عصا التِّسيار بقرطبة، حيث اصطفاه الحكم المستنصر لولاية خطة الشورى بها، في وقت يعد من أزهى أزمان هذه الخطة.

ويذكر القاضي عياض أن أعضاء الشورى بقرطبة الذين عينهم الحكم المستنصر بلغ ستة عشر عضوا منهم ابنُ حارث[2].

وكانت وظيفتهم بمثابة مستشاري القضاء، بحيث تحال عليهم القضايا للفتوى، ثم يحرِّر فيها الجواب كلٌّ واحد منهم، ويكون ذلك بمثابة تنوير للقاضي ليحكم بالمعتمد في الفقه.

---

(1) شفاء الغليل (ص: 999-1000).

(2) في ترجمة إسحاق بن ابراهيم بن مسرة في ترتيب المدارك قال عياض: «وقدم للشورى على يد القاضي ابن أبي عيسى، دل عليه ولي العهد الحكم، في عدة ارتيدوا لها، فكملت عدتهم إذ ذاك ستة عشر مشاوراً» ترتيب المدارك (6/ 127).

وقد جمع الونشريسي بقية صالحة من فتاوى ابن حارث وأهل الشورى الذين كانوا يفتون معه في القضايا ونوازل الأحكام.

والذي تحصل عندي منهم أحد عشر فقيها من الأندلسيين، حُفظَت لهم مع ابن حارث فتاوى مشتركة، ومدافعات في نوازل الأحكام. وهم:

سعيد بن أحمد بن عبد ربه (ت356هـ) - ابن زرب (ت381هـ) - عبد الرحمن بن أحمد بن بقي بن مخلد (ت366هـ) - هاشم بن محمد بن خزيمة (ت359هـ) - أحمد بن محمد بن مسور (ت344هـ) - أصبغ بن سعيد الصّدفي المعروف بالحجاري من أهل قرطبة؛ يُكَنَّى: أبا القاسم (ت358هـ) - ابن أبي الفوارس إسْماعيل بن مُحمد بن إسْماعيل (ت357هـ) - منذر بن سعيد البلوطي (ت355هـ) - ابن معاذ - أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم التجيبي الطليطلي (ت352هـ).

كما يحتفظ المعيار بفتاوى لابن حارث أفتى فيها مع بعض القرويين، كابن أبي زيد القيرواني، وأبي القاسم بن خلف ابن شبلون،(ت390هـ)][1].

موقف ابن حارث من التعصب المذهبي

فضلت هذا العنوان لما عثرت عليه في كتابه أخبار علماء إفريقية، حيث إن هذا الرجل الذي هاجر إلى الأندلس، ولم يعد إلى القيروان لما ساد فيها من التعصب المذهبي من الفاطميين الشيعة ضد أهل السنة المالكية، لم يمنعه ذلك من توجيه سهام النقد الصارم إلى بعض منتسبي المذهب المالكي ممن جعل التعصب ديدنه، مواجهة للتعصب الشيعي بتعصب لا عهد للمالكية به، ولا قبول له بين نظارهم.

ونص قول ابن حارث في هذا الأمر، ما جاء في أخبار الفقهاء والمحدثين:

---

(1) المعيار (11/ 122).

«قد كان للسفهاء والأحداث من أهل القيروان الذين هم أتباع لكل مريب وجاهل، نزوة في هذا المعنى سنة (315هـ)، يمتحنون الناس في تقليد مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ وابن القاسم وسحنون وابنه محمد، يكتبون في ذلك الصحائف ويعقدون فيها أسماء الموافقين لهم في ذلك، فلولا كتاب أتى من عبيد الله مغلظا، مؤكدا إلى أبي إسحاق بن أبي المنهال يعنفه ويستقصره، ويذكر ما بلغه من رفع الجماعة رؤوسها إلى التناظر والتفاخر والتحزيب والتشتيت، لتفاقمت الأمور، ولكانت بينهم الكوائن الشنيعة، فتحرك في ذلك إسحاق بن أبي المنهال حركة شديدة، وثار على أهل العلم ثورة، وقى الله عز وجل شرها، وانقمع كل سفيه، وانزوى كل منبسط، وعادت الحال إلى الهدوء والسكون»[1].

هذا باختصار ما يتعلق بترجمة المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(1) أخبار الفقهاء والمحدثين (ص: 159).

﴿ تعريف موجز بكتاب أصول الفتيا ﴾

لكتاب أصول الفتيا لابن حارث أهمية متميزة في الفقه الإسلامي عامة والمالكي خصوصا:

فبالنسبة للفقه الإسلامي، يعد كتاب أصول الفتيا من بواكير التأليف الفقهي في القواعد الفقهية والنظائر، وأكثرها نضجا وجودة في المتقدمين.

فقد كان هذا العنوان ثالث ثلاثة كتب وسمها أصحابها بأصول الفتيا، أولها: أصول الفتيا للجاحظ، وهو من رسائله المفقودة التي احتفظ الزمن بشيء من وصف مؤلفها لها في بعض رسائله، حيث ذكر أنه «كتاب جامع لاختلاف النّاس في أصول الفتيا، التي عليها اختلفت الفروع وتضادّت الأحكام وقد جمعت فيه جميع الدّعاوي مع جميع العلل. وليس يكون الكتاب تامّا، ولحاجة الناس إليه جامعا، حتّى تحتجّ لكلّ قول بما لا يصاب عند صاحبه، ولا يبلغه أهله؛ وحتّى لا ترضى بكشف قناع الباطل دون تجريده»[1].

و هذا التقرير يوحي أنه رسالة مؤلفة على طريقة المتقدمين، لأغراض فقهية جدلية، مع عدم التقيد بمذهب معين، بل لغرض تمحيص الدلائل والأحكام، مع ما لا يخفى من مزج الجاحظ وطبقته بين الفقه والأدب.

أما **الثاني**، فهو كتاب أصول الفتيا لأبي بكر محمد بن إسحاق القاشاني، [معاصر لأبي العباس بن سريج الشافعي(ت305هـ)]، قال ابن النديم: «كان أولا داوديا، ثم انتقل إلى مذهب الشافعي وصار رأسا فيه ومتقدما عند أهله، نظارا»[2].

---

(1) رسالة الفتيا، ضمن الرسائل الأدبية للجاحظ عمرو بن بحر الليثي أبي عثمان (ت 255هـ)، ط 2، 1423هـ ط دار ومكتبة الهلال، ص: 248.

(2) الفهرست لابن النديم ط دار المعرفة، ط: 2، 1417 - 1997، (ص: 263).

ومن خلال النقل عن القاشاني في كتب الأصول والخلاف، لم نجد ما يكشف عن محتوى هذا الكتاب، إلا أن ابن النديم يذكر للقاشاني ثلاثة كتب في موضوع الفتيا، وهي: كتاب الفتيا الكبير، وكتاب صدر كتاب الفتيا، إضافة إلى أصول الفتيا.

فكان كتاب ابن حارث أصول الفتيا هذا هو ثالث كتب مشهورة بهذا العنوان.

أما من حيث الموضوع، وهو القواعد الفقهية، فقد سبق ابن حارث بكتاب شهير من تأليف إمام حنفي كبير، هو الإمام الكرخي (ت340هـ)، حيث ألف كتاب الأصول، جمع فيه سبعا وثلاثين قاعدة، تؤول إليها اختلافات الفقهاء، أو بالتحديد تؤول إليها اختيارات الحنفية[1].

ومع ذلك، فلئن كان كتاب الكرخي سبق في تاريخ تأليفه على ما يبدو، فإنه مؤلف على طريقة المتقدمين، حيث مزج فيه بين القواعد الفقهية والأصولية، وجاءت قواعده كلية عامة غير مصنفة، تندرج فيها مسائل أكثر من باب فقهي، إضافة إلى تركيزه على مسائل الدعاوى والضمان والغصب والأيمان، مع بعض قواعد أصول الفقه ختم بها رسالته. في حين تولى الإمام النسفي تذييل قواعد هذه الرسالة بالأمثلة الفقهية الشاهدة.

أما كتاب ابن حارث الذي بين أيدينا، فقد خرج مستوفرا على عناصر التأليف الناضج:

فهو أول كتاب من نوعه وموضوعه في المذهب المالكي، ومع ذلك فقد جاء ممحضا للقواعد الفقهية، مصنف المسائل، مرتبا على الأبواب، متتبعا لأصول كل

---

(1) رسالة الإمام أبي الحسن الكرخي في الأصول، مما عتنى بجمعه والاستشهاد له أبو حفص النسفي، مطبوعة مع تأسيس النظر للدبوسي، تحقيق مصطفى محمد قباني، ط: دار ابن زيدون، ومكتبة الكليات الأزهرية، د، بدءا من، ص: 161.

باب فقهي على حدة، بمنهجية ناضجة، وأسلوب جامع بين الدقة والجمال. ما يجعله من مفاخر مؤلفات القواعد الفقهية التي ألف المتقدمون.

وهذه نبذة مركزة عن الكتاب:

1 - تبويب الكتاب

نص ابن حارث في مقدمة كتابه على الأبواب صنف إليها قواعده، فجعلها أربعة وستين بابا، ولكن التحقيق أن جملة القواعد التي حررها وجمع مسائلها في كتابه كانت سبعين مسألة، بإضافة ستة أبواب لم ينص عليها في مطلع الكتاب، وهي: الإيلاء، والظهار، واللعان، والخلع، والحضانة، والحوالة.

ويمكن تصنيفها على الشكل التالي:

العبادات: ثمانية أبواب، هي:

باب الوضوء. باب الصلاة. باب الزكاة. باب الصوم. باب الحج. باب الجنائز. باب النذور والأيمان. باب الجهاد.

الأطعمة: باب واحد، وهو: باب ما يحل ويحرم من الطعام.

المعاوضات: أحد عشر بابا، هي:

باب ما يحل ويحرم من البيوع. باب أحكام البيوع. باب أحكام الشفعة. باب أحكام القَسم. باب الإجارات. باب القراض. باب الشركة بالتراضي. باب الشركة بغير التراضي. باب الحمالات. الحوالة. باب الرهون.

النكاح والطلاق أحدا عشر بابا، هي:

باب ما يحل ويحرم من النكاح. باب ما يفسخ النكاح بعد انعقاده. باب أحكام النكاح. باب الطلاق. باب العِدد والاستبراء. الإيلاء. الظهار. اللعان. الخلع. الحضانة.

العتق والولاء: ستة أبواب، هي:

باب من يجب عتقه ويحرم ملكه. باب أحكام العتق. باب أحكام أم الولد. باب أحكام المكاتَب. باب أحكام المدبَّر. باب أحكام الولاء.

الفرائض: باب واحد، هو:

باب أحكام المواريث.

العطايا والهبات: خمسة أبواب، هي:

باب الأحباس. باب الهبات. باب حوز العطايا. باب أحكام الوصايا. باب حكم المريض.

الأقضية والشهادات، وما شاكلها: سبعة أبواب، هي:

باب التداعي. باب التحالف. باب الإقرار. باب الشهادات. باب الأقضية. باب أحكام المديان.

باب الاستحقاق.

الدماء والحدود: ستة أبواب، هب:

باب الديات. باب القسامة. باب أحكام القتل والجراح. باب حد القذف. باب حد الزنا. باب حد السرقة.

الأبواب العامة: ستة عشر بابا، هي:

باب الإكراه. باب الضمان. باب أحكام الغائب. باب أحكام البنيان. باب حكم المجهول. باب الأثلاث. باب الشروط. باب الأمناء. باب الوكيل. باب الوالد. باب أحكام الصبي. باب الوصي. باب أحكام السفيه. باب أحكام العبد. باب أحكام المرأة. باب أحكام الذمي.

والملاحظ أن هذا التبويب مبتكر في تلك الحقبة المبكرة، إذ نلاحظ أن ابن حارث ميز بين الأبواب التي تندرج فيها مسائل الفقه الخاصة، وبين ما تندرج فيه مسائل أبواب فقهية مختلفة، وهي التي أسميتها بالأبواب العامة، وهو صنيع مبتكر في زمان المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

2 - محتوى الكتاب

توجه ابن حارث بكتاب أصول الفتيا لفئتين من أهل العلم، حسبما نص عليه في مقدمته:

أولاهما: المفتون والقضاة، وقد وصفه مؤلفه بأنه «أصل العلم، وباب الفقه، ومفتاح الفتيا»، ونص على أن غرضه منه أن يجتمع لديهم أصل الإفتاء في كل باب «حفظ المعاني المفهومة، والأصول الصحيحة».

وثانيهما: المناظرون وأهل الأصول؛ ليتعرفوا معاقد المناظرة وأصول المسائل التي يناظرون عليها، علما أن ابن حارث نص أنه اقتصر على « وما يُقِر به القِرْن المناظر، وينقاد له الخصم المكابر، من الروايات الثابتة في الأمهات المبسوطة، أن يكون رَخِيَّ البال في ساعات المضايقة، حاضر الجواب عند بَدِيهِ المساءلة. لا يعتاص عليه الصواب في مقامات الامتحان. ولا يُعجزه إصدارُ ما ورد عليه من المقال».

3 - منهج ابن حارث في القواعد الفقهية:

السنة العامة التي انتهج ابن حارث في كتابه هذا هي التمييز الموصول بين القواعد المتفق عليها بين أهل المذهب المتقدمين، وبين القواعد المختلف فيها بينهم.

فالقواعد المتفق عليها بين رواة مالك وكبار أصحابه كثيرة، ويعبر عنها عادة بمثل قوله: «أصل مذهب مالك بن أنس، رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والرواة من أصحابه»، «وجملة القول في..»، «وليس بين الرواة في ذلك اختلاف»، وما يؤدي هذا المعنى.

وأما إذا اختلف الرواة، فعادة ما يذكر الاختلاف ابتداء، كأن يقول: «وقد اضطرب في هذه المسألة القول»، «فذلك أصل تنازع فيه الرواة من أصحاب مالك»، « ففي ذلك اختلاف من الرواة ». وما يفيد هذا المعنى.

وكثيرا ما يذكر الأصل الذي عليه ابن القاسم بجملة كلية أو خبرية عامة، ثم يتبعه بالخلاف، فيقول بعده: «وأعرف لبعض الرواة »، «وقد قال بعض الرواة من أصحاب مالك» « هذا مذهب ابن القاسم .. ومذهب غيره من الرواة ..»، « وكل .. وقال غير ابن القاسم من الرواة ..».

وفي بعض الأحيان يذكر ابن حارث من أخذ بقول مالك ومن اعتمد خلافه، فيقول: «هذا قول مالك الأول، وقد رجع عنه .. ثبت الرواة على قول مالك الأول، حاشا ابن القاسم، فإنه أخذ برجوع مالك»...

وأما من ذكر ابن حارث أصولهم في كتابه، فهُم: مالك وابن القاسم، وابن عبد الحكم، وابن الماجشون، وأشهب، وابن وهب، وسحنون، وابن سحنون، وابن عبدوس، ومطرف، والمغيرة، وأبو العباس بن طالب، وأضرابهم.

وقد تميز ابن حارث في كتابه بذكر بعض الاعتلالات وبالإشارة إلى بعض الخلافيات والمناظرات على بعض المسائل التي أوردها، فيذكر مناظرات ومذاكرات لابن سحنون وابن عبد الحكم.

وأكتفي بمثالين على هذا:

المثال الأول: شهير في مسائل الخلاف التي انتقدت على المالكية، وهي مسألة من قال لامرأة لا يملك عصمتها: إن تزوجتك فأنت طالق، قال ابن حارث: «هذا الأصل هكذا جرى في أمهات ابن القاسم. وهذا المعروف من مذهب مالك. وعليه نصب

المخالف حججه، وألف كتبه. وفي هذا الأصل تدافع محمد بن عبد الحكم وأبو إبراهيم المازني[1] الجوابات، حتى بلغ ما حفظ عنهما من القول في ذلك جزأين».

المثال الثاني: مذاكرة شيقة لابن سحنون مع بعض طلبته، تجلي بعض ما كان عليه مجلس الدرس المالكي من رقي في القرن الثالث الهجري بتونس:

«قال موسى بن عبد الرحمن القطان: سألني محمد بن سحنون يوما، فقال: ما تقول في الرجلين يختلفان فيما يتبايعانه، فيقول: أحدهما بعشرة، ويقول الآخر: بعشرين. قال: فقلت: يتحالفان، ويتفاسخان. فقال لي: بقي عليك. قال: فقلت له فما الجواب؟ قال: فأبى أن يخبرني.

قال: فوجدت بعد ذلك تفسيرا لعبد الملك بن الماجشون في ذلك: أنه إنما يتحالفان إذا أشبه ما قال كل واحد منهما، وإن أتى الآخر بما لا يشبهه، فالقول قول صاحبه.

قال موسى: وسألني أيضا يوما فقال لي: ما تقول في القراض بالفلوس؟ فقلت: لا يجوز؛ لأنها مقام السلع. فقال: بقي عليك. قلت: فتجوز؛ لأنها العين. فقال: بقي عليك. قلت: وما الوجه الثالث؟ فأبى أن يجيزه، حتى رأيت في ذلك تفسيرا لبعض أصحاب مالك، قال: إن كانت الفلوس قليلة، فهو جائز؛ لأن حكم قليل الفلوس حكم النِّفاق. وإن كانت كثيرة، فلا يجوز؛ لأن حكم كثير الفلوس حكم البوار. قال: فعلمت أنه هذا المعنى نحا ابن سحنون».

4- مصادر ابن حارث:

اعتمد ابن حارث كثيرا على المدونة، ويلقبها عادة بالأمهات، بل يمكن القول إنها مدار كتابه، واعتمد معها على بعض الكتب المجموعة في النوادر والزيادات، كمدونة

---

(1) كذا في النسخ الثلاث، ولعلها: المزني.

أشهب، وكتاب ابن وهب، والمستخرجة للعتبي، ويعبر عنها بالديوان المستخرج من الأسمعة، وكتاب أصبغ، والمجموعة لابن عبدوس، ويعبر عنها بكتاب ابن عبدوس، والموازية، وهي التي يعبر عنها بكتاب ابن المواز، والمختصر الكبير لابن عبد الحكم، وغيرها.

ومن مصادره أيضا الموطأ، وشرح المسائل ليحيى بن يحيى الليثي، ورواية البرقي عن ابن وهب، وسماعات ابن أبي الغمر عن ابن القاسم، وكتاب ابن سحنون، وكتاب المغيرة، وكتاب ابن دينار وكتاب ابن الماجشون، وكتاب محمد بن عبد الحكم، وكتب علي بن زياد، وكتاب ابن كنانة.

كما ينقل مشافهة عن ابن اللباد، ولقمان بن يوسف.

5 - أسلوب ابن حارث

تميز أسلوب ابن حارث بالسلاسة والوضوح، وتجنب الغموض وتعقيد العبارة، كما تميز باختصار المعاني، «بالألفاظ الموجزة، والإشارات المفهمة»، مجتنبا تكرار المسائل، والإطالة المملة، من غير إغماض ولا تعقيد، وقال في هذا المعنى: «لم أوعر مُداخله بالتعقيد، ولا هجَّنت بَقيَّته بالتكرير، ولا اختصرته اختصارا يخل بعقد معانيه، ولا عرَّضته بالإطالة لملل قارئه».

وكما قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فقد جاء الكتاب على ما وصف، ونسجه على منوال ما قدم، وكان كتابه من الوضوح على الغاية، ومن الاختصار كما ذكر، ومن بلاغة الأداء ما يجري على سنن المتقدمين الجامعين بين علو الكعب في العربية، وبين الاستبحار في المسائل الفقهية والخلافية.

6 - اعتماد الكتاب

إذا نظرنا إلى موضوع الكتاب، وهو القواعد الفقهية، فإن المذهب المالكي مدين لابن حارث الخشني في تبكيره بالتصنيف فيها.

ولكن، لما كانت طريقة المالكية المعتمدة في مصر وما والاها من بلاد المغرب هي طريقة القيروانيين، القائمة على تحقيق النص المعتمد في الفتوى والقضاء، فإن المالكية اعتمدوا من كتب ابن حارث المتضمنة للمتن المذهبي أكثر مما اعتمدوا كتابه أصول الفتيا، وأعني كتابيه: الاتفاق والاختلاف، وكتاب رأي مالك الذي خالفه أصحابه.

ولهذا فقد كثر النقل عن ابن حارث بما يقع في الخاطر موقع الاطمئنان والتغليب أنه من كتابيه المذكورين، دون أصول الفتيا، كما دلنا عليه مقابلتنا ما وقفنا عليها مع كتاب أصول الفتيا.

ومن ناحية أخرى، نجد عند بعض علماء الوثائق والأحكام ومسائل الأحكام نقولا نفسية من كتابيه المحاضر والسجلات، والوثائق، مصدرها بعض قدماء الأندلسيين كابن سهل في نوازله.

أما أصول الفتيا، فموضوعه قد طوره المالكية وراكموا فيه تراثا كبيرا، انتهوا فيه إلى ما ألفه القرافي في قواعده، وما جاء كالتحشية أو التكملة عليه ككتاب المقري والونشريسي وابن غازي وأضرابهم، وإلى ما نظَمه الزقاق وأكمله ميارة وشرحه المنجور.

ومع ذلك، فإن كتب المذهب احتفظت بنقول من كتاب أصول الفتيا، كما عند الحطاب في مواهب الجليل، والمعيار للونشريسي، في حين أكثر ابن الناظم في شرحه لتحفة والده، من النقل عنه وكذا ميارة في شرحه على التحفة.

﴿ وصف النسخ وطريقة العمل ﴾

اعتمدت في إعادة تحقيق هذا الكتاب ثلاث نسخ مخطوطة:

أولها: نسخة الخزانة الوطنية بالرباط، بعدد: 1729 د. ضمن مجموع يضم كتابين صغيرين هما: حدود ابن عرفة، وكليات ابن غازي.

مسطرتها: 33. والمقاس: 20 / 27.

اسم الناسخ في آخر صفحة من الكتاب غير مقروء.

وخطها مغربي. وفيها ترقيم بالصفحات، وهو ترقيم حديث، ينتهي فيه كتاب أصول الفتيا إلى ص: 88.

تتميز هذه النسخة بالأقدمية النسبية، حيث انتسخت عن أصل عتيق مكتوب في سنة 586، حسبما جاء في نهاية النسخة.

وقد كتبت بخط مغربي، من طرف ناسخ واحد، ولكن نصف ص: 72 وص: 73 مكتوب بخط مغاير.

وهي نسخة جيدة في عمومها، وهي أحسن النسخ الثلاثة نقلا، وقد تقرر لدينا أن ناسخها فقيه عالم بموضوع الكتاب، كما يتجلي ذلك في كثرة تصحيحاته للنقل في المتن على هامشه كلما استدعى الأمر ذلك، وهذا التصحيح هو بالخط نفسه الذي كتب به المخطوط [مثال: يتبايعاه ، صححها الناسخ إلى: يتبايعانه، في هامش صفحة: 51].

وقد كتبت عناوين تفصيلية للمسائل على هامش النسخة، بدءا من ص: 23 إلى ص: 70.

كما كان الناسخ يكتب في الهامش كل كلمة يمكن أن تشتبه مع غيرها.

وفي النص أيضا إلحاقات لكلمات سقطت أثناء النسخ، كما توجد علامة التضبيب لما لا يتجه معناه في النسخة. مما يقوي في النفس أن الناسخ راجع النسخة وصححها.

وكان كثيرا ما يكتب كلمة: قف. في هامش الفوائد المتضمنة في الكتاب.

لكننا لاحظنا مع ذلك أن في الهامش خطين مختلفين، وهناك خط ثالث في ص: 58.

وقد جاء في آخر الصفحة بعد نهاية الكتاب: هذا التأليف رأيت ابن شاس ينقل عنه، ورأيت ولد ابن عاصم ينقل عنه في شرح نظم أبيه، وكلاهما يذكره بابن حارث.

وهذا الكلام صحيح لا غبار عليه، مما يقوي أن هذه النسخة نسخها أو قرأها من له دراية بالفقه ومصادر المذهب. والله أعلم

وجاء في آخر صفحة من الكتاب:

انتهى بحمد الله وعونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله، من نسخة فيها بعض تصحيف، قال ناسخها إنه كتبها من نسخة قديمة كتبت سنة 586.

وهذه النسخة مقروءة في عمومها، إلا كلمات فيها طمس، إلى غاية ص: 51. وأما بعدها، فتوجد صفحات واضحة وأخرى يكثر فيها الطمس بسبب ميوعة الخط، وهي الصفحات: 51 - 53 - 54 - 55 - 65 - 75- 81 - 83 - 84 - 85.

وهذه النسخة هي الأصل؛ لما ترجح من جودتها بالنسبة للنسختين الأخريين.

وقد رمزت لها في التحقيق ب-: نسخة (و).

☑ **النسخة الثانية**: نسخة الخزانة الملكية بمراكش، بعدد: 19410. أمدني بها أخي العزيز المحدث المحقق البحاث د عبد اللطيف الجيلاني، على عادته بالجود على الباحثين وإيثارهم على نفسه بما تصله يداه ويحوزه من النفائس والأعلاق، وما هي بأول مكرماته، فبارك الله لأمتنا فيه وحفظه للعلم وأهله، وجزاه عني وعن الطلبة والباحثين خير الجزاء.

وهي مجموع يحتوي بالإضافة إلى أصول الفتيا [إلى حدود الورقة: 60] على ما يلي:

ورقة : 62: شرح المقدمات للسنوسي.

من الورقة: 92 إلى الورقة: 119: شرح صغرى السنوسي لمحمد المامون بن محمد الحفصي.

من الورقة: 120 إلى الورقة: 167: شرح السنوسي لعقيدته الصغرى.

من الورقة: 168 إلى الورقة: 241 : شرح السلم لقدورة الجزائري .

من الورقة: 242 إلى الورقة: 245: منظومة في العروض.

عدد ورقاتها: 60. بترقيم جديد.

وخطها واضح ومقروء، وكتبت عناوينها وبعض بدايات قواعد الكتاب وكلياته باللون الأحمر.

ويوحي خطها وسلامتها من التآكل أنها متأخرة، وهو ما جاء في الورقة: 60: «انتهى بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه الجميل في رابع جمادى الثانية من عام 1292، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم».

وتحتوي هذه النسخة على تصحيحات قليلة على الهامش لكلمات كتبت خطأ في بعض المواطن من النص، [كما في ورقة: 2، 5، 6 ، 9، 12، 14 وغيرها].

كما يعلق الناسخ على ما لم يتجه عنده بالقول في الهامش: كذا. [كما في الورقة: 8، 28 ..].

وفي هذه النسخة طرر مشتملة على فوائد منقولة من بعض الكتب، وهي بخط الناسخ على ما يبدو، وذلك في الورقات: 18 – 30 – 35 – 40 – 50 – 52. إلا أنه في ورقة: 40، توجد فائدة فقهية عن الأيمان في القسامة وغيرها، بخط مغاير لخط الناسخ.

وقد ترك الناسخ مواطن بياضا، ولم يرجع لتتميمها، كما في ورقة: 4 ، 24، 50. وسنبسط في النص المواطن التي فيها البياض في هذه النسخة.

ولكن الناسخ قد يكتب كلمة كما قرأها في الأصل، ويعلق عليها بالقول: كذا، كما في ورقة 21 وغيرها.

ولكن لاحظت أن هذه النسخة فيها خطأ كثير بالمقارنة مع نسخة الخزانة الوطنية.

هذا باختصار ما لاحظته على هذه النسخة.

وقد رمزت لها في التحقيق بـ: نسخة (م).

☑ **نسخة خزانة علال الفاسي**، بعدد: 525ع.

عدد ورقتها: 52 ورقة.

لا توجد فيها أية طرة ولا ضرب ولا تضبيب.

خالية من الترقيم. في ورقتها الأخيرة كتب: 100 بقلم الرصاص.

ليس فيها أي شيء، لا ناسخ ولا تاريخ النسخ ولا أي شيء.

وهي في الجودة قريبة من نسخة الخزانة الملكية بمراكش، درجتهما معا بعد نسخة الوطنية.

وقد رمزت لها بـ: (ع).

وقد استنتجت من خلال اتحاد أخطاء نسختي الملكية وعلال الفاسي أنهما منتسختان من أصل واحد على الراجح، إذ كثيرا ما يقع الخطأ نفسه فيهما، ويتركان معا البياض في الموطن نفسه، وربما تركا معا سطرا أو شطره.

على أن هناك من الأخطاء والاختلافات ما انفردت به كل واحدة منها، كما سيأتي في مقابلة النص المحقق بحول الله.

وعلى كل حال، فإني اعتمدت نسخة (و)، وأرجع إلى النسختين الأخريين للمقابلة، وفي أحيان قليلة، ترجح عندي ما فيهما فربما أثبته وجعلت في الهامش ما في النسخة (و).

وهذا الاختيار قد وقفت عليه بعد ممارستي لكتب الفقه المالكي، حيث تضطرك تفرق الصواب والخطأ في النسخ إلى الاختيار من بينها بعد دراسة المسألة في المصادر. والله أعلم.

طريقة العمل

انتهجت في تحقيق الكتاب طريقة جامعة بين المعهود في قراءة النصوص التراثية، وبين خصوصيات تحقيق النص الفقهي المالكي.

فقد نسخت الكتاب كاملا بالرسم الذي عليه العمل حاليا، متجاوزا التعليق على خصوصيات الرسم القديم الذي كُتبت به النسخ.

ثم جزأت النص إلى فقرات قصيرة تجسد القواعد والأصول التي يتركب منها الكتاب.

ورقمت عناوين الأبواب، ثم رقمت داخل كل باب قواعدَه ترقيما خالفت فيه قليلا ترقيم الطبعة الأولى، بحيث أفردت لكل باب ترقيما مستقلا لمسائله. وجعلت معياري فيه وحدة موضوع القاعدة، واستقلالها كمسألة فقهية في المذهب.

وحرصت على ترقيم النص ترقيما يساعد على الفهم الجيد للمسائل والقواعد الفقهية.

كما عنيت كثيرا بالرجوع إلى السطر عند كل مسألة أو تفصيل، أو تفريع، أو استدلال. وهذا اقتديت فيه بما جاءت عليه الطبعة الأولى من تشطير جيد للفقرات.

وبالرغم من أن النص في عمومه ذو لغة سهلة وقريبة، فإني أمعنت في شكْلِ ما أحتَمِل إشكالَه على القارئ المتوسط من الطلبة وعموم المطالعين.

وقد قرأت النص بمعارضته على النسخ الثلاثة، وكان عمدتي نسخة الخزانة الوطنية، فهي أقدم وأوثق وأجود النسخ الثلاثة، لا أستثني إلا مواطن محدودة جدا.

إلا أن المقابلة مع النسختين الأخريين نفعنا كثيرا في ترجيح بعض العبارات جاءت فيها أصح مما في نسخة الخزانة الوطنية، وهي على كل حال مواطن قليلة.

ومن ثمرات هذه المقابلة أن نسخة الخزانة الوطنية انطمست فيها مواطن، وانبهمت فيها سياقات وعبارات ، فوجدنا في النسختين الأخريين متسعا لإقامة النص.

وقد ركِبْتُ في هذا مَركَب المعاني الفقهية التي تفصح بها المصادر المالكية؛ لترجيح المواطن التي اختلفت فيها النسخ.

واجتهدت ألا أترك في النص اختلافا صغيرا أو كبيرا إلا ضبطته وعلقت عليه في الهامش، حتى أحيط القارئ بحالة النسخ المعتمدة، وتقويم الوضع الذي خرجت عليها. وهو الوضع الذي لخصته في وصفي المختصر للنسخ الثلاثة المذكور آنفا.

التوثيق والتعليق

لم أخل النص من الحدود الضرورية للتوثيق والتعليق.

فقد وثقت الآيات الكريمة، والأحاديث الشريفة، والنصوص المحتاجة إلى عزو.

وبما أن المقصود الأعظم من الكتاب هو المسائل المالكية التي جرت الفتوى عليها، فقد اهتممت في توثيق كل أصل من أصول الفتيا، بشكل مقصود، بتقريبها في أهم المصادر المعتمدة عند المالكية؛ سعيا إلى توفير المعلومات الدقيقة للقارئ عليها، فتتبعت له المذهب عبر محطاته الرئيسة الثلاث: مرحلة المدونة وما عليها من جهود، ومرحلة ابن شاس وابن الحاجب وما عليه من جهود، ثم مرحلة مختصر خليل وما عليه من جهود.

لهذا اكتفيت بالمدونة أو التهذيب، وما يرتبط بها من دواوين مشهورة، كالنوادر والزيادات، والجامع لابن يونس، والتبصرة للخمي، وكتب ابن رشد، والمازري، وذلك بترتيب منهجي:

فما وجدته في المدونة اكتفيت به، وإلا وثقت من التهذيب.

وأعود للنوادر والزيادات إذا كان القول لأصحاب مالك، أو كانت المسألة غير مقررة في المدونة أصلا.

وحيث إن كتاب الجامع لابن يونس جمع بين اختصار المدونة واختصار النوادر، مع الزيادة عليهما، فقد رجعت إليه حيث لا أعثر على بغيتي فيهما.

وهناك نصوص لم أجدها بلفظها تقريبا إلا في البيان والتحصيل أو تبصرة اللخمي أو شرح التلقين للمازري، فوثقت منها، ولكن ذلك قليل في العموم.

ثم رجعت بعد هذا في كل مسألة إلى كتاب التوضيح شرحِ جامع الأمهات للشيخ خليل، وذلك بصفته جامعا لمحتوى عقد الجواهر لابن شاس وجامع الأمهات، وما عليه من شروح قبله كابن عبد السلام وغيره.

ثم رجعت بعد ذلك في توثيق كل مسألة إلى شروح مختصر الشيخ خليل، مكتفيا فيها بذكر المسألة وبابها في المختصر، حيث مظنة تعرض شراحه لها، وتحريرهم للمقصود منها.

ولم أوثق مباشرة من شروح المختصر كمواهب الجليل، ومن غيرها كحاشية الصاوي إلا حيث لم أعثر على المبتغى في سائر الشروح، أو حيث يتفرد المصدر بما يحسن في توثيق المسألة المقصودة في التعليق. وهذا ما دفعني أحيانا إلى الرجوع إلى مختصر ابن عرفة.

ومما أوليته اهتماما خاصا شرح غريب الكتاب ومصطلحاته ما أمكن، ورجعت في ذلك إلى مشهور كتب اللغة كالصحاح والقاموس ونحوهما، وإلى كتب الألفاظ الدائرة بين الفقهاء، كالمصباح المنير وشرح حدود بن عرفة للرصاع، وإلى شروح مختصر خليل أو شروح التحفة كالبهجة للتسولي.

ونظرا لسهولة عبارة المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ، فلم أضطر إلى التعليق كثيرا على كلامه بالتوضيح إلا مرات بعدد؛ نفيا لما قد يوهم القارئ بخلاف المقصود، وذلك استنادا إلى المعنى المتداول عن المسألة في المصادر الفقهية.

وكان هدفي هو تمكين القارئ بما يعين على فهم النص أقرب إلى مقصود المؤلف بصفته نصا فقيها مؤسسا في القواعد الفقهية والنظائر وأصول المسائل المفتى بها.

وقد لاحظت في شرحي لمسائل الكتاب وتوثيقي لنصوصه أن أصول الفتيا كما قررها ابن حارث في هذا الكتاب، يلزم كثيرا منها تقييدات لأهل المذهب واحترازات ومزيد بيان وتحديد، وأن كثيرا منها لا يسلم من البحث.

إلا أن الكتاب لا يعاب من هذا الجانب، فهو مؤلف متقدم، مؤسِّس للقواعد الفقهية والنظائر، جاء بعده من المؤلفات والجهود فيها ما حرر أكثر كل قاعدة قاعدة.

إضافة إلى أنه مختصر، فيه رونق خاص في جمع المسائل بألفاظ محكمة بديعة، غرضها تثقيف المفتين وجمع ما يناظر عليه أهل المذهب من أصول وقواعد. كما أنه ليس من المصادر المعتمدة في الفتوى. فلا يعاب من هذه الملاحظة.

لذلك تجنبت أي تعقب على المؤلف في قواعده، ولم أفتح الباب لأية مباحثة ليس لها كبير أهمية، مكتفيا بتوفير المادة العلمية الموثقة للقواعد، فمقارنة كل قاعدة مع مصادرها هو الكفيل بتحقيقها الفَقهي، وضبط المذهب فيها بشكل كامل لدى القارئ.

وفي أحيان قليلة أجد عبارة المؤلف محتوية على ما يشي بالاضطراب، فأكتب العبارة كما هي، وأنقل النص المقصود بما يقرب المعنى ويُفهمه بشكل أدق.

وعلى كل حال، فقد اجتهدت في تقريب الكتاب وتيسيره للطالبين والمطالعين بما تيسر لي من أدوات، وسنح من وقت، وأمكن من جهد.

والله تعالى المسؤول أن يبلغ المقصود، ويبارك في المجهود، ويجزل الثواب، ويتجاوز عن التقصير.

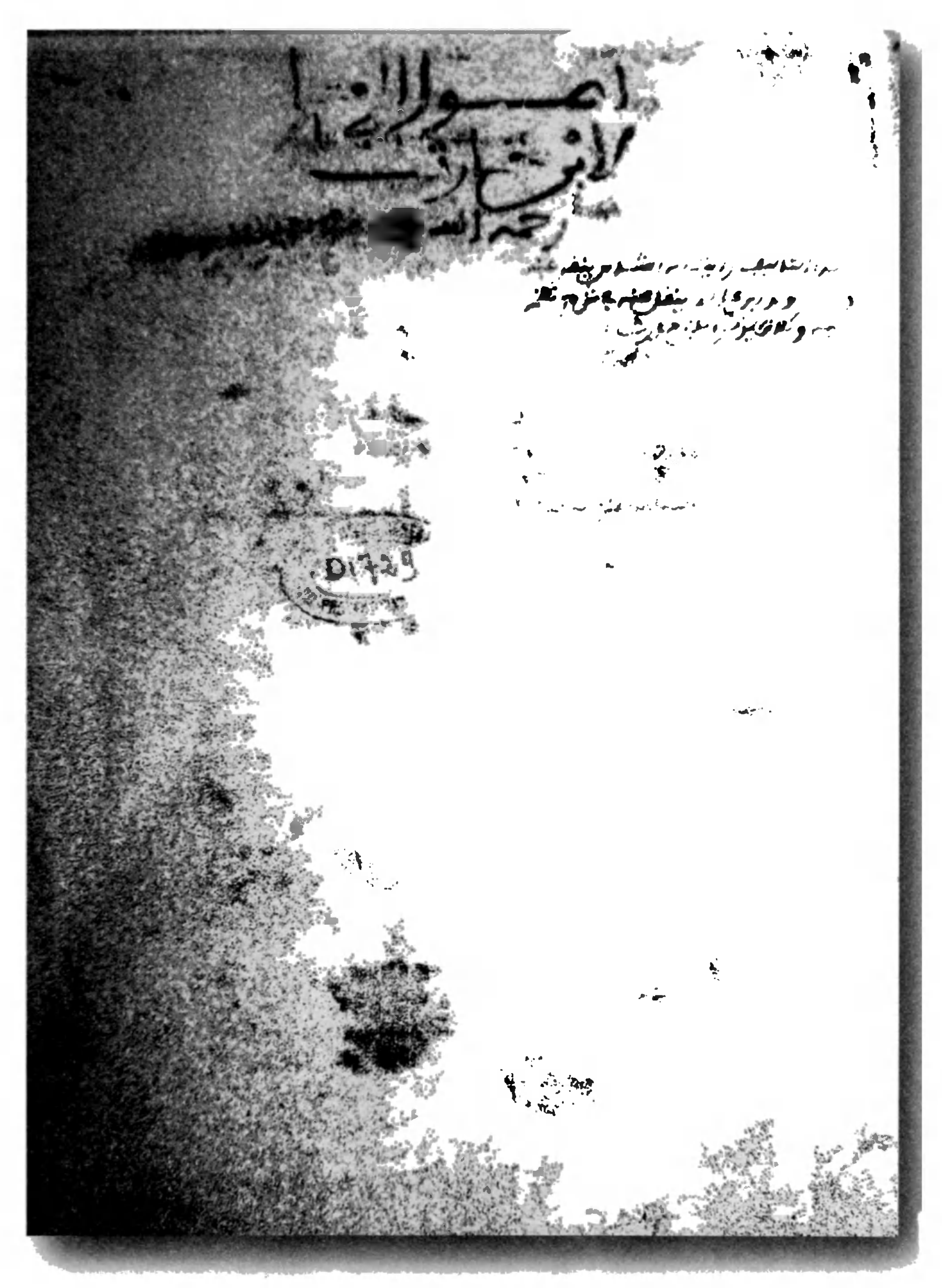
والحمد لله رب العالمين.



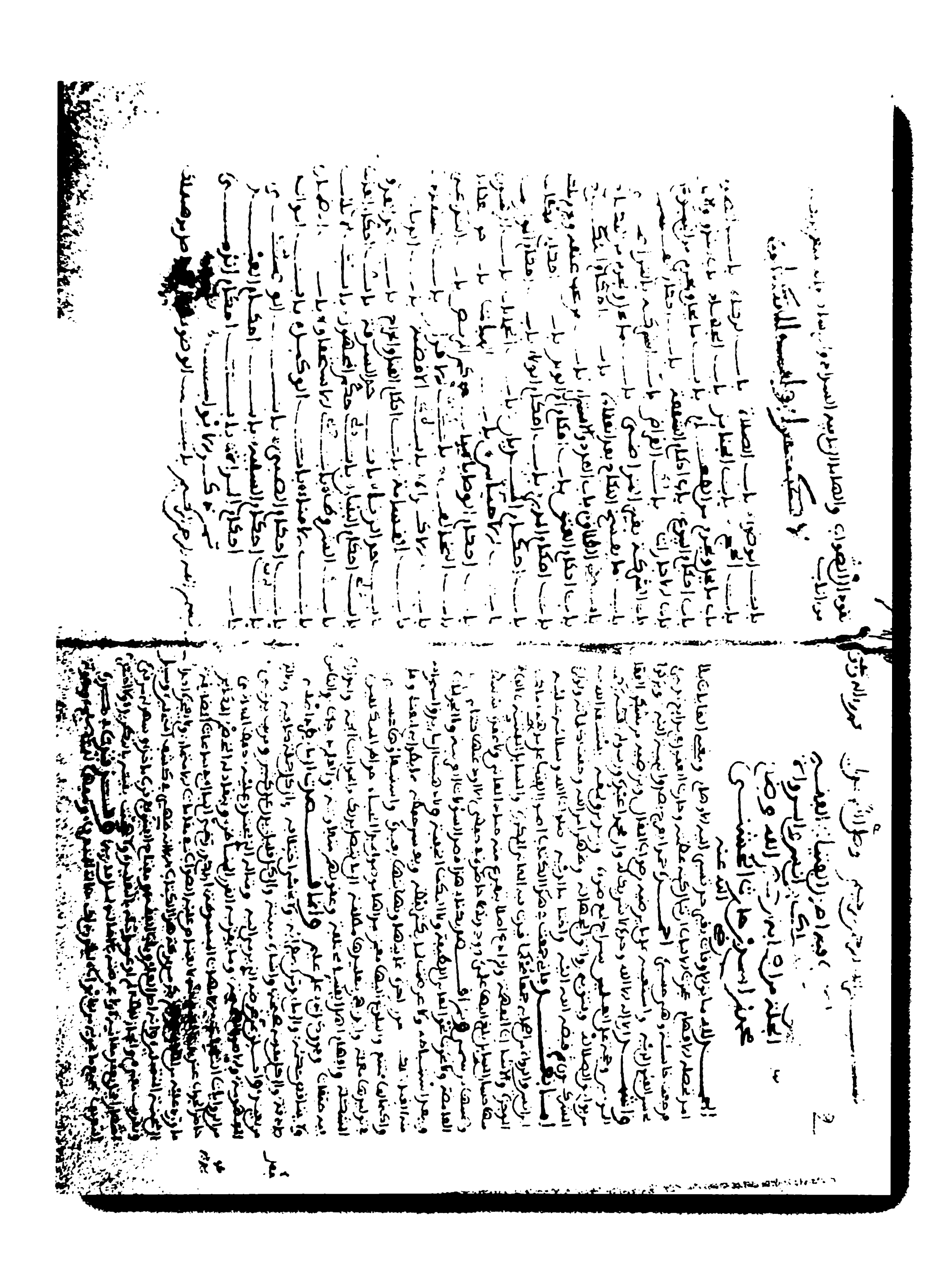
نماذج من النسخ المعتمدة في التحقيق



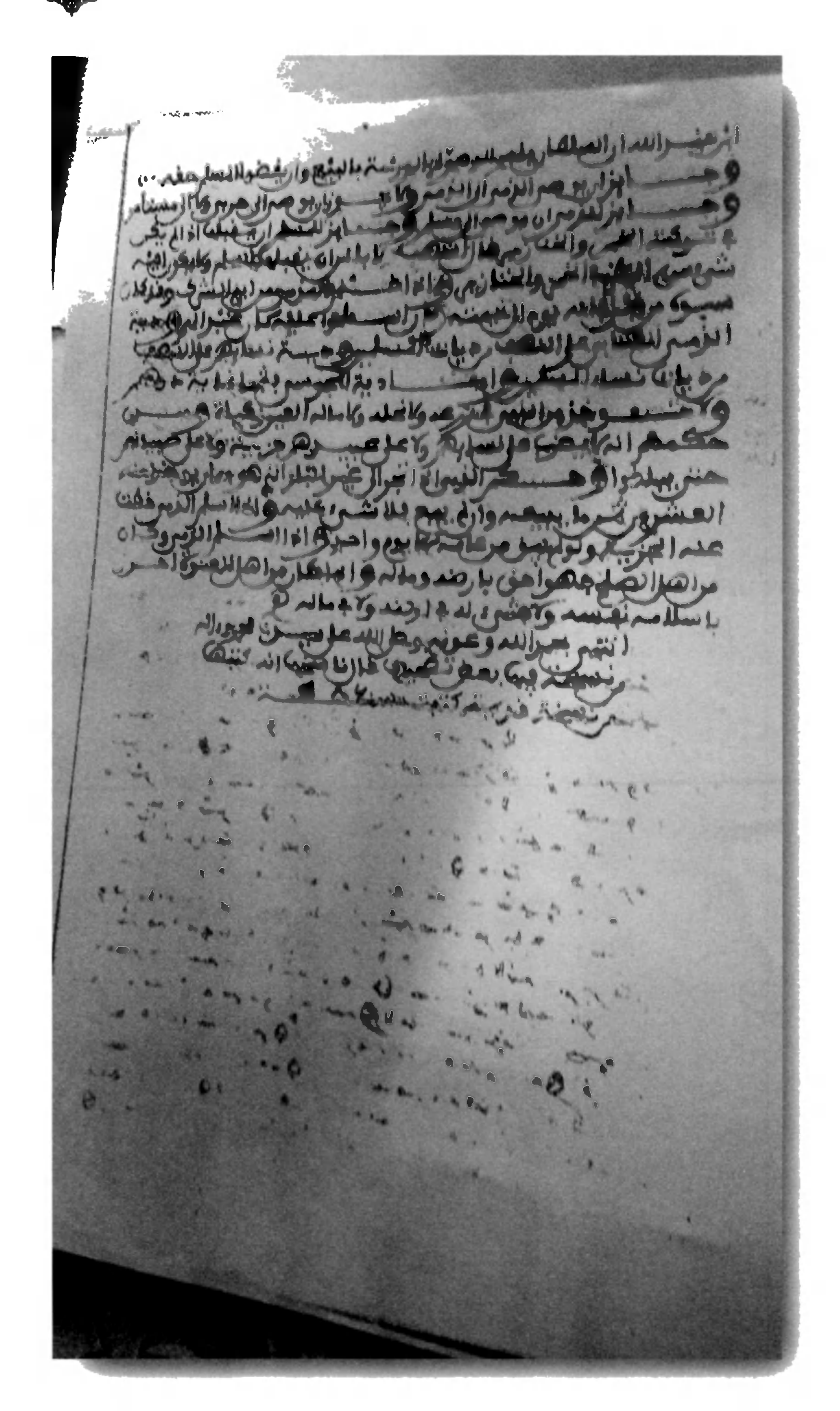

1- نسخة الخزانة الوطنية بالرباط



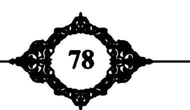
الورقة الأولى من نسخة الخزانة الوطنية بالرباط ورمزنا لها بـ (و)



الورقة الثانية من نسخة الخزانة الوطنية بالرباط ورمزنا لها بـ(و)



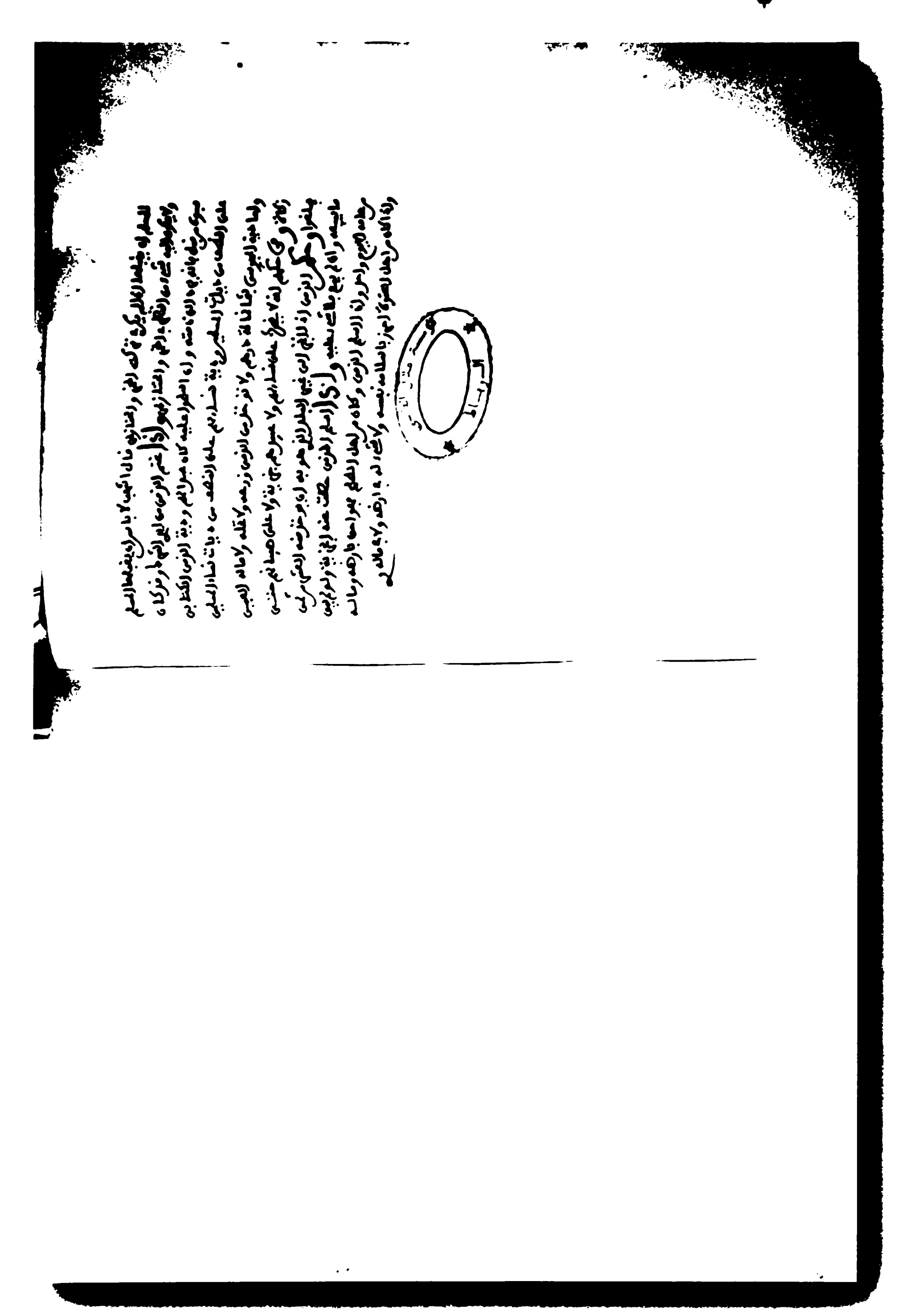
الورقة الأخيرة من نسخة الخزانة الوطنية بالرباط ورمزنا لها بـ (و)



2- نسخة خزانة مؤسسة علال الفاسي

الورقة الأولى من نسخة خزانة مؤسسة علال الفاسي ورمزنا لها بـ(ع)

الورقة الثانية من نسخة خزانة مؤسسة علال الفاسي ورمزنا لها بـ (ع)

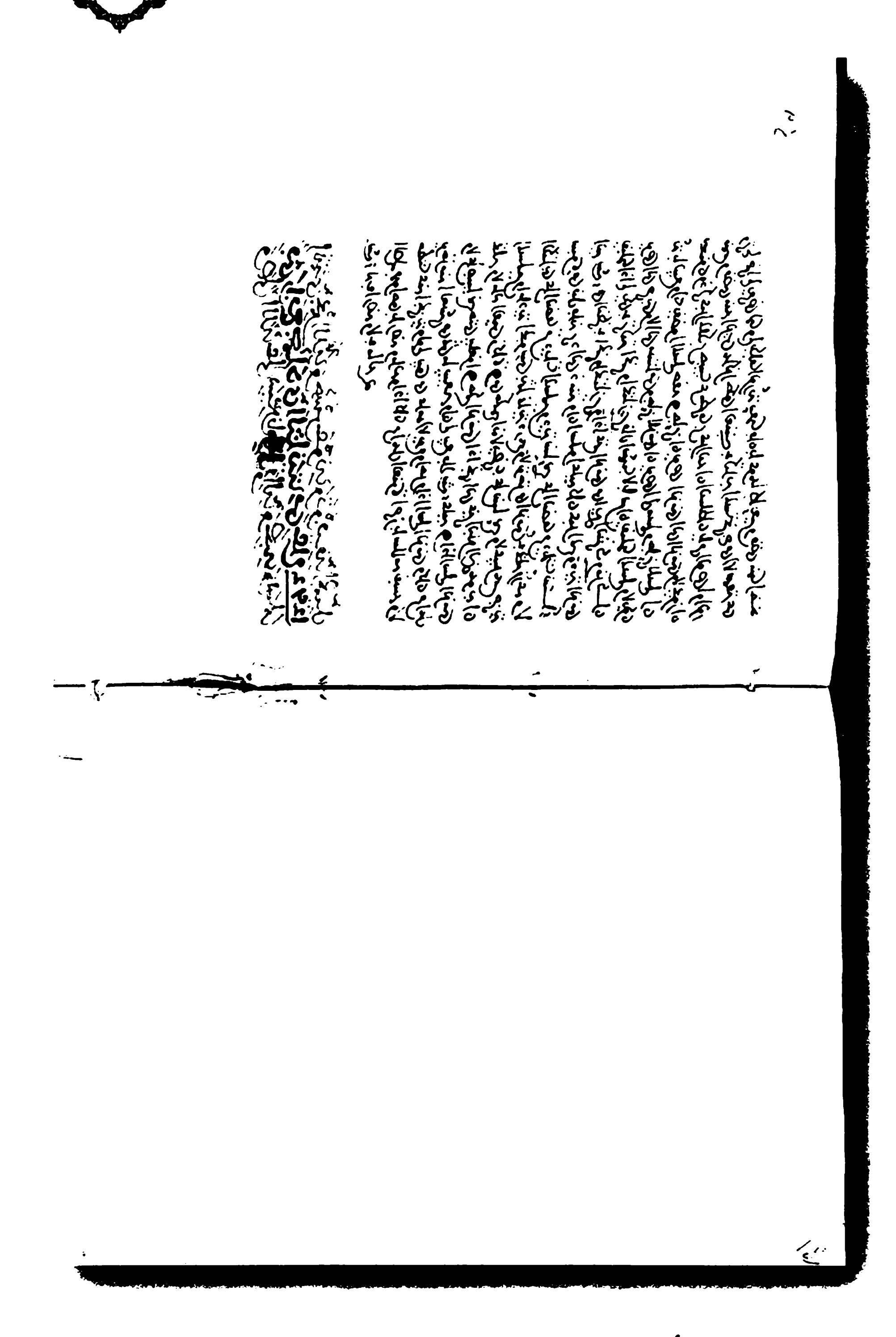


الورقة الأخيرة من نسخة خزانة مؤسسة علال الفاسي ورمزنا لها بـ(ع)

3- نسخة الخزانة الملكية بمراكش

الورقة الأولى من نسخة الخزانة الملكية بمراكش ورمزنا لها بـ(م)

الورقة الثانية من نسخة الخزانة الملكية بمراكش ورمزنا لها بـ (م)



الورقة الأخيرة من نسخة الخزانة الملكية بمراكش ورمزنا لها بـ (م)

أُصُولُ الفُتْيَا

في الفِقْه على مَذْهَب مَالِك بْن أَنَس

لأبي عبد الله محمد بن حارِث الخُشَني الأسدي

(ت بعد 366 هـ)

النص المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

هذا كتاب فيه:

أصول الفتيا في الفقه على مذهب مالك بن أنس والرواة الجلة من أصحابه، رحمهم الله

وضع:

محمد بن أحمد بن حارث الخشني رضي الله عنه.

الحمد لله سابقِ الأوقات بغير حد تسير إليه الأوهام، ومُغيِّي الغايات بلا أمد تُحصِّله الأفهام، عجزت الألباب أن تنال كُنهَ عظمتِه، وحارت العقول في بدائع تدبيره، فرجعت خاسئة وهي حسيرة.

أحمده حمدا يَعرُج بصدق النية إليه، ويزكو بحسن القَبول لديه. و[1] أستعينه على ما يرضيه من صواب المقال، ويرتضيه من مشكور الفعال.

وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله، بعثه رحمة للمؤمنين، وحجة على العالمين. سراج لَمعَ ضوءه، وزند برق لمْعُه، يستنقذ الله به من بوائق الضلالة، وفتَق به رَواتِقَ الجهالة، وظهر أمْرُ الله، وحقَّت كلماتُه ولو كره المشركون، ثم قبضه الله إليه، واختار ما لديه. صلوات الله وسلامه عليه.

أما بعد: فإني جمعت، في هذا الكتاب أصول الفتيا على مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه، جمْعًا مُحكَما، قيدت فيه[2] المعاني المكررة، والمسائل المفتية، بالألفاظ الموجزة، والإشارات المفهمة.

---

(1) «و»: مطموسة في (م).

(2) في (م) و(ع): «به».

ولم أدع أصلا[1] يتفرع منه جِياد المعاني، ولا عقدة يُستنبط منها حسانُ المسائل، بلغ إليها علمي، ووجدتُها حاضرةً في حفظي، إلا أودعتها كتابي، وضمَّنتها برسمي.

ولم أقصد بكتابي هذا قَصْدَ السؤالاتِ الغريبةِ، ولا الجواباتِ الغامضةِ، ولا نحوْتُ نحوَ المعاني اللطيفة، ولا النِّكت الخفية. ولا ذهبت إلى ما يدِق استخراجُه ويبعُد استنباطُه. ولا عرضت لما يَكثر لفظه ويَعسُر حفظُه، مما يطول به العناء ويقل منه الغَنَاء.

تلك البحور زاخرة، غايتها ونهايتها بعيدة، واستيفاؤها عسير، واكتمالها ممتنع، والبلوغ إليها مُعجِز. مداها موصول بمدى الحياة[2]. خواطر المتكلفين في توليدها مُعمَلة، وأيديهم بتقليدها مطلقة[3]، إلى ما يصل بذلك من الحوادث الجمَّة، والنوازل المشكلة. وأفهامُ أهل الفتيا مختلفةٌ، وعقولهم متفاوتة، والعلم درجات، والناس فيه طبقات، وفوق كل ذي علم عليم.

وإنما قصدت إلى ما يطَّرد أصلُه ولا يتناقض حكمه. وإلى ما يؤمن اضطرابه ولا يُخشى اختلافه. وإلى كل جملة كافية ودلالة صادقة. وإلى كل مقدمة صحيحة وإشارة مبيَّنة. وإلى كل قليل يدل على كثير، وقريب يدني من بعيد.

وأَخْلِق بمن جعل غَرَضَه الذي يرمي[4] إليه، ومِثالَه الذي يحتذي عليه، حفظَ المعاني المفهومةِ، والأصولِ الصحيحةِ، وما يُقِر به[5] القِرْن المناظر، وينقاد له الخصم المكابر، من الروايات الثابتة في الأمهات المبسوطة، أن يكون رَخِيَّ البال في

---

(1) في (م) و(ع): «فصلا».
(2) في (م) و(ع): «الحيرة».
(3) في (ع): «مالقة».
(4) في (م) و(ع): «يرى».
(5) في (م) يقره، و(ع): «يزن».

ساعات المضايقة، حاضر الجواب عند بَدِيهِ[1] المساءلة. لا يعتاص عليه الصواب في مقامات[2] الامتحان. ولا يُعجزه إصدارُ ما ورد عليه من المقال.

ولو لم يكن من بركة هذا الكتاب إلا أنه ظهير في كشف المتحلِّين، وسبيلٌ إلى مِحنةِ المنتحلين. وأنه أصل العلم، وباب الفقه، ومفتاح الفتيا، في قرب مَأخذ، وسهولة مَرقًى، وتقريب معنى، وإيجاز لفظ.

لم أوعر مَداخله بالتعقيد. ولا هجَّنت بَقيَّته بالتكرير. ولا اختصرته اختصارا يُخل بِعِقْد معانيه. ولا عرَّضته بالإطالة لمَلَلِ قارئه.

وقد قيدت في صدره التعريفَ بجميع ما يحويه من الأبواب؛ ليكون ذلك دلالة للمتعرف[3]، ومفهما للمتصفح، ومعونة / تقود إلى الصواب، وإلهاما إلى ما فيه [3] السداد والرشاد، فإنه المنعم بذلك على من أناب.

---

(1) في (م) و(ع): «يدي».

(2) في (ع): «غامات».

(3) في (م) و(ع): «للمعترف».

ذكر أبواب الكتاب[1]:

1- باب الوضوء. 2- باب الصلاة. 3- باب الزكاة. 4- باب الصوم.5- باب الحج. 6- باب الجنائز. 7- باب الجهاد. 8- باب النذور والأيمان. 9- باب ما يحل ويحرم من الطعام. 10- باب ما يحل ويحرم من البيوع. 11- باب أحكام البيوع. 12- باب أحكام الشفعة. 13- باب أحكام القَسم. 14- باب الإجارات. 15- باب القراض. 16- باب الشركة بالتراضي. 17- باب الشركة بغير التراضي. 18- باب ما يحل ويحرم من النكاح. 19- باب ما يفسخ النكاح بعد انعقاده. 20-باب أحكام النكاح. 21- باب الطلاق[2]. 22- باب العِدد[3] والاستبراء. 23- باب من يجب عتقه ويحرم ملكه. 24- باب أحكام العتق. 25- باب أحكام أم الولد. 26- باب أحكام المكاتَب[4]. 27- باب أحكام المدبَّر. 28- باب أحكام الولاء. 29- باب أحكام المواريث[5]. 30- باب أحكام المديان. 31- باب الحمالات[6].32- باب الرهون. 33- باب الأحباس. 34- باب الهبات. 35- باب حوز العطايا. 36- باب أحكام الوصايا. 37- باب حكم المريض. 38- باب التداعي. 39- باب التحالف. 40- باب الإقرار. 41- باب الإكراه. 42- باب الشهادات. 43- باب الأقضية.

(1) الأرقام واضحة في النسخة: (م)، و(ع)، أما في النسخة: (و)، فهي غير واضحة، وما تحققته منها فيها مكتوب بالقلم الفاسي.

(2) جعل المؤلف في صلب الكتاب داخل باب الطلاق: «الإيلاء»، و«الظهار»، و«اللعان»، و«الخلع»، ثم «الحضانة».

(3) في (م) و(ع): «العدة».

(4) في (م) و(ع): «المكاتبة».

(5) في (ع): «الموارث».

(6) في (م) و(ع): «30ـ باب أحكام المديان، الحمالات،31ـ باب الرهون». ويجدر التنبيه إلى أن ابن حارث قد تعرض لقواعد الحوالة في صلب قواعد الحمالات.

44- باب الديات. 45- باب القسامة. 46- باب أحكام القتل والجراح. 47- باب حد القذف. 48- باب حد الزنا. 49- باب حد السرقة. 50- باب أحكام الغائب. 51- باب أحكام البنيان. 52- باب حكم المجهول. 53- باب الأثلاث. 54- باب الشروط. 55-باب الاستحقاق. 56- باب الضمان. 57- باب الأمناء. 58- باب الوكيل. 59- باب الوالد. 60- باب أحكام الصبي. 61- باب الوصي. 62- باب أحكام السفيه. 63- باب أحكام العبد. 64[1]- باب أحكام المرأة. 65- باب أحكام الذمي. تمَّ ذِكْرُ الأبواب[2]. / [4]

(1) في (م): «33».

(2) في (م): في نهاية هذه الصفحة: «بسم الله الرحمن الرحيم، باب الوضوء. قال محمد: أصل مذهب مالك.. إلخ». لكن الناسخ أعاد البسملة وما يليها في بداية الصفحة اللاحقة.

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم[1].

1- باب الوضوء

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك بن أنس والرواة من[2] أصحابه: أن كل ماء حلَّه شيء غَيَّره، طاهرا كان ذلك الشيء أو نَجِسا، حتى غَلَبَ عليه حكمُه، إما في لونه، وإما في طعمه، وإما في رائحته، فإن ذلك الماء خارج من الماء الذي جُعِل[3] للطُّهور أو أمر بالوضوء به.

ومن توضأ بشيء منها، أعاد الصلاة في الوقت وبعده. وهي كالأنبذة، والأمراق، وماء الورد، وماء الزعفران، وماء أُنْقِع فيه خبزٌ، أو جِلد، أو ما أشبه ذلك[4].

وما جرى في كتبهم من ذكر الماء النجس الذي من توضأ به أعاد في الوقت، إنما هو الماء النجس الذي اختَلف في طهارته العلماء.

وأما ما وقع فيه الاتفاق من أجل ما غلب[5] عليه من حكم النجاسة، فالصلاة به غيرُ جائزة. وتجب إعادتُها أبدا[6].

---

(1) في (م) و(ع): الاقتصار على البسملة دون التصلية.

(2) في (و): «والرواة أصحابه».

(3) في (و): «جعله».

(4) المدونة (1/ 4)، التوضيح (1/ 18)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الطهارة: «بالمطلق، وهو ما صدق عليه اسم ماء بلا قيد». وقوله: «لا بمتغير لونا أو طعما أو ريحا، بما يفارقه غالبا، من طاهر، أو نجس».

(5) في (م) و(ع): «غلبت».

(6) المدونة (1/ 26)، التوضيح (1/ 14)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الطهارة: «أو كثير خلط بنجس لم يغير».

2 ـ محمد: الملامسة[1] التي تصحبها الشهوة إذا كانت باليد، أو ببعض الأعضاء حاشا الفرج، توجب خمسا من الأحكام:

تنقض الطهارة إن كان طاهرا[2].

وتبطل صلاته إن كان حينئذ[3] مصليا[4].

وتوجب فِطرَه، ويلزمه القضاء إن كان صائما[5].

وتوجب عليه الهدي إن كان محرما[6].

وتُحرِّم بنت المرأة الزوجة[7] إن كان لم يكن دخل[8] بها[9].

وتُحرِّم أمَّها وابنتها إن كانت أَمَةً. وتَحرُم بذلك على أبيه وابنه[10].

---

(1) فسرت الملامسة تفسيرين: أنها ما دون الجماع، وهو مذهب مالك. وأنها كناية عن الجماع، وهو مروي عن جماعة من الصحابة والتابعين. انظر المقدمات الممهدات (1/ 97). كما فسرت أيضا بمعنى اللمس. وإليه ذهب الإمام الشافعي. انظر جامع البيان للطبري (8/ 389).

(2) المدونة (1/ 13)، التوضيح (1/ 153-154)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «ولمس يلتذ به صاحبه عادة، ولو لظفر أو شعر».

(3) في (م) و(ع): «حِ». وهي اختصار من الناسخ لـ: حينئذ.

(4) المدونة (1/ 104)، التوضيح (1/ 153)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وبطلت .. وبحدث».

(5) المدونة (1/ 196)، التوضيح (2/ 412)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصيام: «وبترك جماع وإخراج: مني، ومذي».

(6) المدونة (2/ 186)، التوضيح (3/ 59)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «وإلا فهدي، كإنزال ابتداء وإمذائه وقبلته».

(7) في (م) و(ع): «المزوجة».

(8) في (م) و(ع): «لم يدخل».

(9) المدونة (4/ 125)، التوضيح (4/ 12)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وبتلذذ وإن بعد موتها».

(10) المدونة (4/ 135)، التوضيح (4/ 14)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وبتلذذ وإن بعد موتها وإن بنظر فصولها: كالملك».

محمد: الذي ذكرته في التذاذ الصائم، روايةُ ابن القاسم عن مالك في المدونة[1].

3- ومغيب الحشفة عند المسيس يوجب سبعا من الأحكام:

يوجب الغسل[2].

ويثبت الحد[3].

ويُفسد الحج[4].

ويُفطر الصائم[5].

ويُحلُّ المطلقة[6].

ويُتم الصداق[7].

ويوجب حكم الإحصان[8].

---

(1) المدونة (1/ 196).

(2) المدونة (1/ 29)، التوضيح (1/ 165)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «وبمغيب حشفة بالغ لا مراهق أو قدرها في فرج».

(3) المدونة (1/ 218)، التوضيح (8/ 232)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب حد الزنا: «الزنا وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمدا».

(4) المدونة (1/ 217)، التوضيح (3/ 54)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «والجماع ومقدماته وأفسد مطلقا».

(5) المدونة (1/ 218)، التوضيح (2/ 33)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصيام: «وكفَّر إن تعمد بلا تأويل قريبٍ وجهلٍ في رمضان فقط جِماعًا».

(6) المدونة (5/ 4)، التوضيح (4/ 46)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «والمبتوتة حتى يولج بالغ قدر الحشفة بلا منع».

(7) المدونة (5/ 4)، التوضيح (4/ 215)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وتقرر بوطء».

(8) التهذيب (1/ 369) (2/ 239)، التوضيح (8/ 247)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب حد الزنا: «يرجم المكلف الحر المسلم إن أصاب بعدهن بنكاح لازم صح».

4- ومن مشهور أصولهم: أن حكم الناسي لشيء من مفروض الوضوء، خلافُ حُكمِ الناسي لشيء مِن مسنونِه:

مَن تَرك من المفروض شيئا، أعاد الصلاة أبدا، في الوقت وبعدَه.

ومن ترك شيئا من مسنون الوضوء، لم يُعد في وقت[1] ولا غيره[2].

والمفروض ما ذكره الله في كتابه، من غسل الوجه، واليدين إلى المرفقين، والمسح بالرأس، وغسل الرجلين[3].

والمسنون: المضمضة، والاستنشاق، والاستنثار، ومسح داخل الأذنين[4].

5- وأصلُ انتقاض الوضوء ثلاثةُ أشياء: النومُ، والملامسة، والحدَثُ مِن أحد المخرجين[5].

6- انظر: فكل ما أُكِل لحمُه، فبولُه طاهرٌ. وما لم يؤكل لحمه، فبولُه نَجسٌ، إلا أن يكون من الدواب والطيور التي تأكل الأشياء النجسة، مِثلِ الدجاج المُخلَّاة، فإن أبوالها نجسة[6].

---

(1) في (ع): «في الوقت».

(2) المدونة (1/ 13-14)، التوضيح (1/ 119)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطاهرة: «ومن ترك فرضا أتى به وبالصلاة وسنةً فَعَلَها لما يستقبل».

(3) يشير إلى قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ﴾. سورة المائدة الآية: 6.

(4) المدونة (1/ 15)، فما بعدها، التوضيح (1/ 92) (1/ 118)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «ومضمضة واستنشاق».

(5) المدونة (1/ 13) فما بعدها، التوضيح (1/ 145 و152ـ 153)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «نقض الوضوء بحدث، وهو الخارج من المعتاد في الصحة»، وقوله: «وإن بنوم ثقل»، وقوله: «ولمس ما يلتذ صاحبه به عادة».

(6) المدونة (1/ 19-20)، التوضيح (1/ 31)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «وبول، وعذرة، من مباح، إلا المغتذي بنجس».

والفرق بين أبوالها ولحومها الجائزِ أكلُها: أن الأبوال هي عين الماء النجس والممتزج بالنجس، واللحم إنما كان عن[1] اختلاف[2] العين، فَحلَّ أكلُه[3].

7- انظر إلى المتيمم: فإذا وجب عليه طلبُ الماء، انتقض تيممُه. وإذا لم يجب عليه الطلب، لم ينتقض تيممه[4].

بيان ذلك قولهم: لا بأس/ أن تُصلَّى نافلة بتيمم صلاة الفريضة. ولا تُصلَّى المكتوبة بتيمم صلاة النافلة[5]. [5]

8- وأصل قولهم في الرجل يذكر أنه بقي عليه طهارةُ بعض أعضائه: أنه إن كان بحضرة ذلك، غَسَل ما نسي وأعاد ما بعده. وإن كان قد تطاول ذلك، غسل ما نسي فقط، ولا يؤخر ذلك. وإن أخَّره، أعاد الوضوء من أوله[6].

9- واختلفوا في المصلي وفي ثوبه نَجَس: فمذهب ابن القاسم أن يُعيد في الوقت. وإن ذهب الوقتُ، لم يُعِد[7].

---

(1) في (ع): «من».

(2) في (م) و(ع): «افتراق».

(3) المدونة (1/ 20) (1/ 542)، التوضيح (1/ 35) (3/ 223)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «وبول، وعذرة من مباح إلا المغتذي بنجس»، وقوله في باب الذكاة: «المباح طعام طاهر والبحري وإن ميتا وطير ولو جلالة».

(4) المدونة (1/ 42)، التوضيح (1/ 185)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «فالآيس أول المختار، والمتردد في لحوقه أو وجوده وسطه، والراجي آخره».

(5) المدونة (1/ 47)، التوضيح (1/ 214)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «وجاز جنازة وسنة ومس مصحف وقراءة وطواف وركعتاه بتيمم فرض أو نفل إن تأخرت لا فرض آخر».

(6) المدونة (1/ 16-17)، التوضيح (1/ 115)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «وهل الموالاة واجبة، إن ذكر، وقدر، وبنى بنية إن نسي مطلقا، وإن عجز، ما لم يطل، بجفاف أعضاء بزمن اعتدلا، أو سنة؟ خلاف».

(7) المدونة (1/ 33-34)، التوضيح (1/ 311)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «هل إزالة النجاسة عن ثوب مصل ولو طرف عمامته وبدنه ومكانه لا طرف حصيره سنة أو واجبة».

ابن وهب: ومن صلى وفي ثوبه دمُ حَيضٍ، أعاد، في الوقت وبعده[1].

وهكذا ذكر أبو إسحاق [البرقي][2] عن أشهب في سماعه منه: أن قليل دم الحيض وكثيرَه تُعاد منه الصلاة في الوقت وبعده[3].

10 - واختلفوا في المسلم تكون تحته النصرانية: هل يُكرِهُها على الغُسل؟

ابن القاسم: يكرهها على الغسل من الحيضة، لا من الجنابة[4].

وقال أشهب: لا يكرهها على الغسل في حيض ولا جنابة. وقاله محمد بن عبد الله[5] بن عبدالحكم[6].

11 - واختلفوا في الذي يَمَس ذَكَره ناسيا: ابن القاسم: عليه الوضوء. ابن وهب: لا وضوء عليه[7].

12 - سحنون: اختلف قولُ ابن القاسم في المصلي وقد مسَّ ذَكَرَه: فمرة قال: لا إعادة عليه. ومرة قال: يعيد في الوقت[8].

---

(1) النوادر والزيادات (1/ 87).

(2) في (ع): «القربي»، وفي (م) و(و): «العزفي». والتصويب من اختلاف أقوال مالك وأصحابه لابن عبد البر (ص: 30). ونصه: «روى البرقي عن أشهب أن دم الحيضة مخالف لسائر الدماء، وسبيله سبيل البول، وهو قول ابن وهب، ويغسل قليله وكثيره؛ لأنه من مخرج البول».

(3) اختلاف أقوال مالك وأصحابه لابن عبد البر (ص: 30)، مختصر ابن عرفة (1/ 98).

(4) المدونة (1/ 32-33)، التوضيح (1/ 106)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «ووطء فرج».

(5) في (م) و(ع): «محمد بن عبد الحكم».

(6) النوادر والزيادات (1/ 61).

(7) المدونة (1/ 8-9)، التوضيح (1/ 157)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «ومطلق مس ذكره المتصل، ولو خنثى مشكلا».

(8) النوادر والزيادات (1/ 55).

ابن حبيب: روى المدينون عن مالك أنه يعيد الصلاة في الوقت وبعده، وروى المصريون عنه أنه يعيد في الوقت لا غير[1].

ابن حبيب: إن كان عامدا أعاد في الوقت وبعده، والناسي يعيد في الوقت خاصة[2].

13 - واختلفوا في الذي يمسح بعض رأسه:

فقال ابن القاسم: لا يجزيه ذلك، ويعيد الصلاة أبدا. وروى أبو إسحاق[3] عن أشهب: أن صلاته مجزئة[4].

14 - وذكر محمد بن إبراهيم بن عبدوس في كتاب الوضوء من كتاب مجموعته: أن مالكا سئل عن الاستنجاء بالروثة، والحُمَمة[5]، والبعرة، فقال: ما سمعتُ فيه بنهي عام. قيل له: أترى بذلك بأسا؟ قال: ما أرى[6].

وذكر عبد الملك بن حبيب في كتابه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستنجاء بالروث، والحممة، والجلد، والعظم[7].

قال ابن حبيب: كان مالك يكره الاستنجاء بالعظم والروثة، ويستخف ما سوى ذلك[8].

---

(1) التبصرة (1/ 77).

(2) النوادر والزيادات (1/ 55)، الجامع لابن يونس (1/ 124).

(3) أي: أبو إسحاق البرقي.

(4) النوادر والزيادات (1/ 40)، التوضيح (1/ 112)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «ومسح ما على الجمجمة».

(5) الحممة: بضم الحاء المهملة وفتح الميمين: هي الفحم وما احترق من الخشب والعظام وغيرهما. جمعها: حمم. انظر النهاية باب الحاء مع الميم (حمم) (1/ 444).

(6) النقل في النوادر والزيادات (1/ 23). والمذهب في التوضيح (1/ 140)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «وروث وعظم».

(7) الواضحة خ القرويين ص: 45، النوادر والزيادات (1/ 24).

(8) الواضحة خ القرويين ص: 45.

قال عبد الملك بن حبيب: فمن استنجى بما يكره له من ذلك، أو بحجر واحد، أجزأه، وقد أخطأ في ذلك[1].

محمد بن عبد الحكم: إن صلى بذلك الاستنجاء، فصلاته باطلة[2].

15 - واختلفوا في الرجل يصلي بتيمم، ولا يذكر أنِ في رَحْله الماء:

فقال ابن القاسم: إنما عليه الإعادةُ في الوقت.

وذكر عبد الله بن عبد الحكم عن مالك، في المختصر الكبير: ومن تيمم ووجد الماء في رحْلِه، فلا إعادة عليه. وإن أعاد، فحسن[3].

وذكر عبد الملك بن حبيب عن ابن الماجشون، ومطرف، وأصبغ: أنه يعيد أبدا[4].

16 - واختلفوا في المرأة تمس فرجها:

ابن القاسم: لا وضوء عليها[5].

وذكر ابن حبيب، في كتابه، عن بعض أصحاب مالك: أن عليها الوضوء[6].

17 - واختلفوا في المرأة ترىَ الدَمَ أوَّلَ ما تراه فيتمادى بها[7]:

---

(1) الواضحة خ القرويين ص: 45.

(2) التوضيح (1/ 140)، شرح زروق على الرسالة (1/ 137)، الذخيرة (1/ 209)، مختصر ابن عرفة (1/ 137).

(3) هذه رواية ابن عبد الحكم عن ابن القاسم عن مالك. وله قول بالإعادة أبدا، ذكره له ابن حبيب. انظر النوادر والزيادات (1/ 113).

(4) المدونة (1/ 46)، النوادر والزيادات (1/ 113)، التوضيح (1/ 200)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «وناسٍ ذكر بعدها».

(5) المدونة (1/ 9)، التوضيح (1/ 159)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «ومس امرأة فرجها، وأولت أيضا بعدم الإلطاف».

(6) النوادر والزيادات (1/ 54).

(7) المدونة (1/ 49)، التوضيح (1/ 241)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «وأكثره لمبتدأة نصف شهر».

ابن القاسم: تمسك عن الصلاة خمسة عشر يوما. وروى علي بن زياد عن مالك: أنها تجلس قدر أيام لِدَاتها[1].

18 - واختلفوا في الحامل ترى الدم على حملها[2]:

ابن القاسم: ليس أول الحمل كآخِرِه، إن رأته في أوله، أمسكت خمسة عشر يوما. وإن رأته في آخره، أمسكت عشرين يوما[3].

وقال المغيرة المخزومي وأشهبُ: / الحامل وغير الحامل[4] بمنزلة سواء[5]. [6]

وروى علي بن زياد عن مالك: أنها تجلس أقصى ما يكون الدم بالحوامل. ولم يحد أياما[6].

وفيها قول رابع، رواه مطرف عن مالك: إن رأته في أول الشهر، أمسكتْ أيامَ حيضتها. وإن رأته في الثاني، أمسكت مِثْليْ ذلك. وإن رأته في الثالث، أمسكت ثلاثة أمثال ذلك، حتى تبلغ ستين يوما[7].

19 - واختلفوا في الوقت الذي يؤمر فيه المسافر الذي لا يجد الماء، والمريض، والخائف بالتيمم[8]:

ابن القاسم: يتيممون في وسط الوقت، إلا أن يكون المسافر على يأس من الماء، فيتيمم في أول الوقت.

---

(1) في (ع) و(م): بياض مكان: «لداتها». «واللدة: التِّرْب، ج: لدات، ولدون». القاموس المحيط، باب الدال، فصل الهاء، ص: 327.

(2) المدونة (1/ 54-55)، التوضيح (1/ 245 ـ 246)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «ولحامل بعد ثلاثة أشهر النصف ونحوه».

(3) نص قول ابن القاسم على لفظ التهذيب: «إن رأته في ثلاثة أشهر تركت الصلاة خمسة عشر يوما ونحوها. وإن رأته بعد ستة أشهر، تركت الصلاة عشرين يوما ونحوها». التهذيب (1/ 223).

(4) في جامع الأمهات (ص: 76): «وروى أشهب: كالحائل».

(5) رسمها في النسخ جميعا: «سوى».

(6) النوادر والزيادات (1/ 136).

(7) النوادر والزيادات (1/ 137).

(8) المدونة (1/ 42)، التوضيح (1/ 194)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «فالآيس أول المختار والمتردد في لحوقه أو وجوده وسطه والراجي: آخره».

فإن تيمموا وصَلَّوْا ثم وجدوا الماء: لم يُعِد المسافر، وأعاد المريض والخائف؛ لأن المسافر لم يكن واجدا للماء، والمريض والخائف كانا واجدين للماء، ولكن مَنَعهما الخوفُ والمرض عن تناوله.

وذكر هذا الأصلَ ابنُ حبيب في كتابه، فقال: أما المسافر، فإن كان عالما بالمكان يائسا من الماء، تيمم في وسط الوقت[1]. وإن كان عالما راجيا، أو جاهلا بالمكان، أَخَّر التيمم إلى آخر الوقت[2].

قال: وأما المريض، فإن كان مثلَ المجدور[3]، والمحصوب[4]، ومن لا يستطيع أن يمسه الماء، فإنه يتيمم في أول الوقت. وإن كان على غير ذلك، إلا أنه لا[5] يجد من يناوله الماء، فإنه يؤخر التيمم إلى آخر الوقت[6].

وقال ابن كنانة، فيما ذكر عنه ابن عبدوس: إنه إن لم يجد الماء، فلا يتيمم إلا في آخر الوقت[7].

ومذهب ابن القاسم: أنه إن تيمم وهو يعلم أنه يصل إلى الماء في الوقت، أن عليه الإعادة مادام في الوقت[8].

وذكر ابن حبيب: أنه يعيد أبدا[9].

تَمَّ كتاب الوضوء.

---

(1) في النوادر والزيادات: (1/ 115): «أول الوقت».
(2) النوادر والزيادات: (1/ 115).
(3) في (و): «المجذوم». قال في العين: «والجُدري معروف، وصاحبهُ مجدور ومجدر، وهو قُروحٌ تنفطُ عن الجِلد». العين (6/ 74).
(4) قال الأزهري: «الحصْبة: بثرة تخرج بالإنسان، ويجوز الحصَبة، وهما لغتان قالهما الفراء، وقد حُصِب الرجل فهو محصوب». تهذيب اللغة (4/ 153).
(5) في (ع): «لم».
(6) النوادر والزيادات: (1/ 116).
(7) النوادر والزيادات: (1/ 114). ولفظه هناك: «فلا يتيمم حتى يخاف فوات الوقت».
(8) المدونة (1/ 43).
(9) النوادر والزيادات: (1/ 116).

2- باب الصلاة

1 - أصل مذهب مالك بن أنس، رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والرواة من أصحابه[1]: أن حكم الإقامة للمسافر يحدث نيته[2] لذلك، والسفر لا يحدث حكمه بالنية، دون الظَّعَن[3].

2 - والسفر الذي تُقصَر فيه الصلاة، هو السفر الذي يفطر فيه الصائم في رمضان[4].

3 - والأصل في عقد الركعة في جميع المسائل، رفع الرأس منها، إلا إذا دخل في نافلة من فريضة، فإنه إذا اطمأن راكعا، فقد بطلت فريضته، وانعقدت ركعته[5].

وذكر محمد بن المواز: أن عقد الركعة رفع الرأس منها، وذكره عن أشهب بن عبد العزيز[6].

---

(1) المدونة (1/ 119)، التوضيح (2/ 24-26)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «ونية إقامه أربعة أيام صحاح».

(2) كذا في جميع النسخ. والمعنى: بنيته ذلك، أي: نيته الإقامة. قال ابن بشير: «وتحصل الإقامة بالنية؛ لأنه الأصل، بخلاف السفر، فإنه لا يحصل إلا بالنية والفعل؛ لأن الأصل الإقامة والسفر طارئ، فلا يكفي فيه مجرد النية». التنبيه (2/ 552).

(3) في (م) و(ع): «الظن».

(4) المدونة (1/ 120)، التوضيح (2/ 444)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصيام: «وفطر بسفر قصر شرع فيه قبل الفجر»، وفي فصل باب الصلاة: «سن لمسافر غير عاص .. قصر رباعية».

(5) الإطلاق في هذا الأصل لابن القاسم، والتقييد فيه بالنافلة لسحنون. انظر: النوادر والزيادات (1/ 374)، الجامع لابن يونس (2/ 324).

(6) كذا في جميع النسخ. والمنقول في المصادر عن أشهب، أن «إمكان يديه من ركبته فوت». وهو ما رجحه ابن المواز. انظر النوادر والزيادات (1/ 274)، والجامع لابن يونس (2/ 809). خلاف قول ابن القاسم في هذا الأصل: «عقد الركعة هو الرفع منها» قال ابن رشد: «وهو المعلوم من مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك، خلاف رواية أشهب عنه». البيان والتحصيل (2/ 44).

وللفائدة، فهذا الأصل الذي اختلف فيه ابن القاسم وأشهب استثنيت منه عشر مسائل، وافق فيها ابن القاسم أشهب، وقال بأن مجرد الانحناء للركوع مفيت، لا الرفع منه. انظر في شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل سجود السهو: «ولم يعقد ركوعا، وهو رفع الرأس».

4- وكل من نسي من صلب صلاته شيئا، فإنه يتدارك ذلك بالإصلاح ما لم يعقد الركعة التي بعدها. فإن عقدها، فقد بطلت الركعة التي نسي منها ما نسي[1].

5- انظر: فكل سهو دخل على المصلي من النقصان، فالسجود لذلك قبل السلام، وكل سهو دخل من الزيادة، فالسجود له بعد السلام. فإن اجتمعا في صلاة، فالسجود لذلك قبل السلام[2].

ومذهب ابن القاسم: أنه إذا ترك سجود السهو الذي يجب عليه قبل السلام ناسيا:

فإن كان السجود وَجَبَ على سهوٍ كثير، بَطلت الصلاة، ووجب إعادتُها.

وإن كان عن سهو قليل، فلا شيء عليه[3].

ابن الماجشون: يسجدهما ما دام على وضوء؛ لأنهما ليستا من عماد الصلاة، وإنما هما ترغيم للشيطان.

[7] فإن انتقض وضوءه [ ][4] هو القياس. وقوله: يعيد/ إن انتقض وضوءه، نقض لأصله.

6- الأصل في القيام: أنه فرض في صلوات الفرائض.

وفي النوافل، إن شاء صلى قائما، وإن شاء صلى جالسا[5].

---

(1) المدونة (1/ 143)، التوضيح (1/ 419)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وبترك ركن وطال، كشرط. وتداركه إن لم يسلم ولم يعقد ركوعا».

(2) المدونة (1/ 136)، التوضيح (1/ 382)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «سن لسهو وإن تكرر بنقص سنة مؤكدة، أو مع زيادة، سجدتان قبل سلامه»، وقوله: «وإلا فبعده».

(3) النوادر والزيادات (1/ 367).

(4) بياض في جميع النسخ قدر أربع كلمات.

(5) الجامع لابن يونس (2/ 405)، التوضيح (1/ 348- 349- 356)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «يجب بفرض قيام»، وقوله: «ولمتنفل جلوس ولو في أثنائها إن لم يدخل على الإتمام».

قال ابن القاسم: وله أن يفتح النافلة جالسا، ثم يقوم قبل أن يركع، وله أن يفتحها قائما، ثم يجلس[1].

أشهب: إذا بدأها قائما، فليس له أن يخفف عن نفسه بالجلوس[2].

7- أصل مذهب مالك في قراءة أم القرآن في الصلاة: أن غيرَها لا يُجزئ منها، وتُجزئ هي من غيرها[3].

قال ابن القاسم: إذا ترك قراءة السورة التي مع أم القرآن في صلاته كلها عامدا، فليستغفر الله، ولا شيء عليه. وكذلك إن قرأها في الأربع عامدا[4].

8- سحنون: سمعت علي بن زياد يقول: من أدخل في صلاته عامدا ما ليس منها، بطلت عليه[5].

9- ومن صلى وحده ثم أعاد صلاته مع الإمام، لم يقطع[6]؛ لأن فريضته هي الأولى لا الثانية.

وكذلك[7] لم يجز أن يؤم غيره في الصلاة التي صلى وحده.

---

(1) المدونة (1/ 79)، التوضيح (1/ 350)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «يجب بفرض قيام».

(2) النوادر والزيادات (1/ 529).

(3) المدونة (1/ 65-66)، التوضيح (1/ 328)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وفاتحة بحركة لسان».

(4) المدونة (1/ 66).

(5) انظر لهذا المعنى: التوضيح (1/ 417)، وشروح المختصر، لقول المصنف في باب الصلاة: «وإلا بطلت، كفتح على من ليس معه في صلاة على الأصح. وبطلت بقهقة».

(6) كذا في جميع النسخ. والمعنى المقصود: أن دخوله مع الجماعة في صلاة أداها منفردا، لا يبطل صلاته الأولى؛ لأنها فرضه، والثانية نفل. وهي إحدى الروايتين في المذهب. والرواية الثانية: «أن ذلك إلى الله تعالى يجعل أيتهما فرضه». شرح التلقين (2/ 722). وفي المذهب أربعة أقوال في المسألة، تنظر في: التنبيه (2/ 550)، والشرح الكبير على المرشد المعين لميارة (2/ 595).

(7) في (و): «ولذلك».

10 - وكل الصلوات لا يُكرَه للرجل[1] إعادتُها مع الإمام إذا صلاها وحده، إلا المغرب، فإن أعادها، أضاف إليها ركعة رابعة؛ لأن الصلاة مثنى مثنى.

وروى ابن وهب عن مالك: أنه يعيد المغرب ثلاثة[2].

11 - وحد الإقامة للمسافر التي يصير بها إلى إتمام الصلاة أربعة أيام[3].

سحنون: انظر: فإن نوى إقامة عشرين صلاة، أتم، لا يبالي أيَّ وقت نوى الإقامةَ من نهار أو ليل.

وكذلك ذكر محمد بن إبراهيم بن المواز في كتابه[4].

12 - والوقت الذي يدخل به في حكم السفر، هو إذا ظعن، وجاوز بيوت القرية.

وكذلك حكمه في الدخول، إذا خالط البيوت، وجب عليه الإتمام[5].

13 - انظر: فكل سفر يجوز لصاحبه الخروج إليه، فهو كالذي أبيح له فيه الإفطار والإقصار[6]، وما لم يبح له الخروج فيه، فلا يجوز لصاحبه فيه فطر ولا تقصير[7].

---

(1) في (ع): «الرجل».

(2) في (و): «ثالثة». وتنظر المسألة في المدونة (1/ 88)، التوضيح (1/ 442)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وندب لمن لم يحصله: كمصل بصبي، إلا امرأة، أن يعيد مفوضا مأموما، ولو مع واحد، غير مغرب، كعشاء بعد وتر».

(3) المدونة (1/ 119)، التوضيح (2/ 26)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «ونية إقامة أربعة أيام صحاح».

(4) وهو أيضا قول ابن الماجشون. النوادر والزيادات (1/ 430)، الجامع لابن يونس (2/ 734)، التبصرة (2/ 469).

(5) المدونة (1/ 118)، التوضيح (2/ 24-25)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «إن عدى البلدي: البساتين المسكونة... وقطعه دخول بلده».

(6) «الإقصار» ساقطة من (م) و(ع).

(7) المدونة (1/ 119)، التوضيح (2/ 25)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «سُنَّ لمسافر غير عاص به ولاهٍ».

14 - وحكم المسافر إذا دخل في صلاة المقيم، وجَبَ عليه الإتمامُ[1].

15 - جملة القول في صلاة المريض: يصلي كيف تيسَّر له، لا يُكلَّف شيئا[2] من المشقة، ولا سبيل إلى تأخير الصلاة البتَّة[3].

16 - وكل ما وجب على الإمام من سهو، وجب مثلُه على المأموم[4].

17 - وما دخل في صلاة الإمام من فساد، أدخله الإمام على نفسه، فبطلت صلاته، دخل مثله على المأموم، وبطلت صلاته[5].

وما لم يدخله الإمام على نفسه من بطلان الصلاة، فلا تبطل الصلاة على المأموم.

ويستخلف الإمام ويخرج، مثل أن يُحدِث مغلوبا، أو يذكر أنه جنب، أو على غير وضوء[6].

18 - وأصل القول في الجمعة: أنها لا تلزم إلا بمعان:

---

(1) المدونة (1/ 120-121)، التوضيح (2/ 17)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وكره كعكسه وتأكد وتبعه، ولم يعد».

(2) في (م) و(ع): «لا يكلفه شيء».

(3) المدونة (1/ 116)، التوضيح (1/ 349)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وإن عجز عن فاتحة قائما جلس وإن لم يقدر إلا على نية أو مع إيماء بطرف ... ومقتضى المذهب الوجوب».

(4) المدونة (1/ 134)، التوضيح (1/ 441)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وسجود المسبوق مع الإمام بعديا أو قبليا».

(5) المدونة (1/ 63-64)، التوضيح (1/ 417)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الصلاة: «وبطلت باقتداء بمن بان كافرا، أو امرأة، أو خنثى مشكلا، أو مجنونا، أو فاسقا بجارحة، أو مأموما، أو محدثا إن تعمد، أو علم مؤتمه، وبعاجز عن ركن..».

(6) المدونة (1/ 33)، التوضيح (1/ 493)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «ندب لإمام خشي تلف مال أو نفس، أو منع الإمامة لعجز أو الصلاة برعاف أو سبق حدث أو ذكره استخلاف».

البلد، والإقامة[1].

والجماعة[2].

والوقت. والخطبة[3].

19- وتمامُ السجود وكمالُه: أن يكون على الأنف والجبهة. والذي لابد منه: أن يكون على الجبهة. والجبهة تجزئ من الأنف في السجود. والأنف لا يجزئ من[4] الجبهة[5].

20- وكل من[6] لا تجب عليه الجمعة، فإذا حضرها، صار من أهلها[7].

21- الوقت الذي لا يسجد من قرأ السجدة، هو الوقت الذي لا يصلى فيه على الجنائز[8].

22- وكل من ذكر صلاة وهو في صلاة، بطلت عليه[9] الصلاة التي هو فيها وكلُّ صلاة هو في وقتها[10].

---

(1) المدونة (1/ 152)، التوضيح (2/ 46)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «ولزمت المكلف الحر الذكر بلا عذر المتوطن وإن بقرية نائية لفرسخ من المنار».

(2) المدونة (1/ 153)، التوضيح (2/ 49، 50)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «بجماعة تتقرى بهم قرية بلا حد».

(3) المدونة (1/ 150)، التوضيح (2/ 74)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وقوع كلها بالخطبة وقت الظهر للغروب».

(4) في (و): «عن».

(5) المدونة (1/ 71)، التوضيح (1/ 358)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وسجود على جبهته، وأعاد لترك أنفه بوقت».

(6) في (ع): «ما».

(7) المدونة (1/ 158)، التوضيح (2/ 46)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «ولزمت المكلف الحر الذكر».

(8) المدونة (1/ 109-110)، التوضيح (1/ 285)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وسجود تلاوة قبل إسفار واصفرار».

(9) «عليه» ساقطة في: (ع).

(10) المدونة (1/ 129)، التوضيح (1/ 374)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وإن ذكر اليسير في صلاة ولو جمعة قطع فذ وشفع إن ركع لا مؤتم».

23- واختلفوا في الجمع بين المغرب والعشاء في المطر: فقال مالك،/ من رواية [8] ابن القاسم: تؤخر المغرب قليلا، وتقدم العشاء قليلا[1].

قال محمد بن عبد الحكم: أخبرني أبي عن عبد الله بن وهب: أنه جمع مالك المغرب والعشاء وقت المغرب.

محمد بن عبد الحكم: وبه أقول[2].

24- ابن القاسم: يجمع المريض بين[3] الظهر والعصر في وسط وقت الظهر، إلا أن يخاف أن يُغلَب على عقله، فلْيصلِّهما[4] عند الزوال[5].

أشهب وسحنون: يصلي الظهر في آخر وقتها، والعصر في أول وقتها[6].

25- ابن القاسم: ولا يجمع بين الظهر والعصر في حضر.

أشهب: لا بأس بذلك، على ما جاء به الأثر[7].

---

(1) المدونة (1/ 115)، التوضيح (2/ 40)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «في جمع العشاءين فقط بكل مسجد لمطر .. أذن للمغرب كالعادة، وأخر قليلا، ثم صُلِّيا ولاء».
(2) التبصرة (2/ 444).
(3) «بين» ساقطة في: (ع).
(4) في (ع): «فليصلها».
(5) المدونة (1/ 116)، التوضيح (2/ 42)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وقدم خائف الإغماء والنافض والميد».
(6) النوادر والزيادات (1/ 262).
(7) يشير أشهب بالأثر إلى ما روي عن ابن عباس قال: (جمع النبي عليه السلام بين الظهر والعصر في المدينة في غير سفر ولا خوف). رواه أحمد [2557]، وعبد الرزاق [4435]. وذكر الترمذي في آخر سننه أن هذا الأثر ليس عليه العمل. السنن (6/ 230).
تنظر المسألة في المدونة (1/ 115)، التوضيح (2/ 40)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «في جمع العشاءين فقط بكل مسجد لمطر .. أذن للمغرب كالعادة، وأخر قليلا، ثم صُلِّيا ولاء».

26- ابن القاسم يقول: إذا رفع بعد أن ركع، أو بعد أن سجد سجدة، استأنف الركعة من أولها[1].

أشهب وعبد الملك مثله في الركعة الأولى، قالا: فإذا عقدها، بنى في الركعة الثانية على الركعة إن كان ركعها، وعلى السجدة[2].

27- وروى ابن القاسم عن مالك: من فاتته الجمعة لم يُجمِّع مع غيره[3].

أشهب: يُجمِّعون؛ لفضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ[4].

28- واختلفوا في الإمام يذكر صلاة نسيها:

فقال ابن القاسم: تَفسُد عليه صلاتُه وعلى من خلفه[5].

أشهب: يَستخلِف، ولا تبطل[6].

---

(1) هذا الأصل مرتبط بالأصل [3] السابق في هذا الباب.

(2) هذا الأصل لتفريع نسيان ركن من أركان الصلاة، متى يتدارك فيبني، ومتى لا يتدارك فيستأنف. فابن القاسم يقول: بالرفع بعد الركوع يفوت تدارك ما نسيه من ركن الركعة السابقة، إلا إذا كان المنسي منها هو الركوع، فهنا مجرد الانحناء للركوع الموالي يبطل تدارك الركوع السابق، فيجب عليه متابعة الصلاة والتأسيس على عدم الركعة المنسي فيها الركوع. وهذا من المسائل العشرة التي تابع فيها ابن القاسم أشهب في هذا الأصل. تنظر المدونة (1/ 135)، النوادر والزيادات (1/ 374).

(3) المدونة (1/ 159)، التوضيح (2/ 72)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «ولا يجمع الظهر إلا ذو عذر».

(4) النوادر والزيادات (1/ 460).

(5) المدونة (1/ 142)، التوضيح (1/ 276)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وإمام ومأمومه لا مؤتم فيعيد في الوقت».

(6) النوادر والزيادات (1/ 312).

3- باب الزكاة

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه: أن القُنْية في الشيء المشترى يَحدُث حكمُها بالنية فقط.

وأن التجارة في الشيء المقتنى لا تحدث بالنية، ولا تكون إلا بالفعل[1].

2 - سحنون: انظر إلى ما صار بيد العامل في القراض من الربح، إذا كان قد عمل به حولا، أو أقل من حول، فاجعله[2] تبعا لأصله:

فإن وجب في أصل المال زكاة، زكى العامل.

وإن لم يجب في الأصل زكاة، لم يُزكِ العاملُ ما بيده[3].

وقد اضطرب كلام ابن القاسم في ذلك وتناقض[4].

3 - والأصل في فائدة الذهب والورق: أنه لا يجب فيها زكاة إلا بعد الحول من يوم الاستفادة، كان عنده من قبل ذلك مال أو لم يكن[5].

4 - وإنما يراعى النصاب في الماشية: فإنه إن أفاد ماشية وعنده نصاب، والنصاب منها ما تجب فيه الزكاة، وما لا تجب فيه الزكاة ليس بنصاب، فحُكْم الفائدة يجري على حكم النصاب: متى وجب في النصاب، وجب في الفائدة[6].

---

(1) المدونة (2/ 11)، التوضيح (2/ 216)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «كثمن مقتنى».

(2) في (و): «وجعله»، وفي (ع): «فجعله».

(3) المدونة (2/ 37)، التوضيح (2/ 234)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وزكي ربح العامل وإن قل، إن أقام بيده حولا».

(4) انظر الجامع لابن يونس (4/ 105).

(5) المدونة (2/ 32)، التوضيح (2/ 189)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «واستقبل بفائدة تجددت لا عن مال: كعطية».

(6) المدونة (2/ 82-83)، التوضيح (2/ 295)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وضمت الفائدة له وإن قبل حوله بيوم».

5- والأصل في الدراهم: أن كل عشرة منها محسوبةٌ بدينار في حكم الزكاة[1] والجزية[2].

وأما في حكم الديات[3]، وتقويم السرقة[4]، والرُّبع الدينار الذي[5] لا يكون الصداق[6] أقل منه[7]، فإن تقويمَه اثنا عشر درهما بدينار[8].

6- والاختلاط الذي يكون به أهل الماشية خُلَطاء، هو الاختلاط في الراعي والمسرح فقط. وأما في غير ذلك، فلا يراعى، ولا يُنظَر إليه[9].

7- والدَّين حُكمُه أن يُسقِط الزكاة عمن هو عليه في المال العين، إذا لم يكن له مال سوى ذلك العين.

فإن كان له مال، جُعِل دَينُه في ذلك المال، وزكّى العين[10].

---

(1) المدونة (2/ 2)، التوضيح (2/ 177)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وفي مائتي درهم شرعي، أو عشرين دينار فأكثر».

(2) النوادر والزيادات (3/ 360)، التوضيح (2/ 177)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «ولهم الاجتياز بمال، للعنوي أربعة دنانير، أو أربعون درهما في سنة».

(3) المدونة (16/ 65)، التوضيح (8/ 131)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وعلى الشامي، والمصري، والمغربي: ألف دينار، وعلى العراقي: اثنا عشر ألف درهم».

(4) المدونة (16/ 66)، التوضيح (8/ 281)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب السرقة: «ربع دينار، أو ثلاثة دراهم خالصة».

(5) في (و): «التي».

(6) المدونة (4/ 73)، التوضيح (2/ 177)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وفسد، إن نقص عن ربع دينار، أو ثلاثة دراهم خالصة، أو مقوم بهما».

(7) «منه» ساقطة في (و).

(8) فائدة: قال في التوضيح (2/ 177): «الدنانير خمسة: دينار الجزية، ودينار الزكاة، كل منهما عشرة، ويعبر عنهما بدينار الزاي. ودينار النكاح، والدية، والسرقة، كل منهم اثني عشر. ويعبر عنهم بدينار الدم». وأصله في الذخيرة (3/ 453).

(9) المدونة (2/ 89)، التوضيح (2/ 300- 302)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «أو منفعة في الأكثر من ماء ومراح ومبيت وراع بإذنهما وفحل برفق».

(10) المدونة (2/ 19)، التوضيح (2/ 225)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «ولا زكاة في عين فقط، ورثت إن لم يعلم بها. ولا مال رقيق ومدين».

وأما الماشية والزرع والنخل، فإن الدين لا يَحُطُّ زكاةَ شيء من ذلك[1].

8 - حكم العروض في باب الزكاة يتصرف على ثلاثة أوجه:

فَعرْض يُقوَّم إذا حال الحول، وهو العَرْض الذي يكون للتجارة، ويكون شأن صاحبه الإدارة[2].

وعرض لا يزكيه ولا يُقوِّمُه حتى يبيعَه، فإذا نض[3] ثمنُه زكَّاه حينئذ زكاةً واحدةً ولو أقام عند/ بائعه أعواما، وهو العَرْض المشترى للتجارة ولم يكن مالكه من أهل الإدارة[4]. [9]

وعرض لا يُقوِّمه ولا يزكي ثمنه إذا باعه، ويستقبل بثمنه حولا، وهو العرض المُقتنى والموروث[5].

9 - وإذا كان لرجل مال لا[6] تجب فيه الزكاة وحال عليه الحول: فمتى صار

---

(1) المدونة (2/ 103)، التوضيح (2/ 226)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة «ولا تسقط زكاة حرث ومعدن وماشية: بدين»، وقوله في باب الزكاة: «وإنما يزكى عرض لا زكاة في عينه ملك بمعاوضة بنية تجر .. وبِيعَ بعين».

(2) المدونة (2/ 14)، التوضيح (2/ 217)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وهل حوله للأصل، أو وسط منه ومن الإدارة، تأويلان». والمدير هو أحد قسمي التجار، وعرفه ابن رشد بأنه «الذي يكثر بيعه وشراؤه ولا يقدر على أن يضبط أحواله». المقدمات (1/ 285). ويقابله المحتكر، وهو الذي يشتري السلع ويتربص بها النَّفاق.

(3) في (ع) و(م): «قبض». والناض هو الدراهم والدنانير عند أهل الحجاز، «قال أبو عبيد: إنما يسمونه ناضا إذا تحول عينا بعد أن كان متاعا». المصباح المنير (2/ 610).

(4) المدونة (2/ 11)، التوضيح (2/ 219)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وإن احتكرا أو العامل».

(5) المدونة (2/ 12)، التوضيح (2/ 216)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وإنما يزكى عرض لا زكاة في عينه مُلِك بمعاوضة بنية تجر أو مع نية غلة..».

(6) في (ع) و (م): «لرجل لا».

بربحه إلى المدة[1] التي تجب فيه[2] الزكاة، زكاه حينئذ، وكان حَوْلُه من ذلك الوقت[3].

10 - وحكم ما توالد من الغنم حُكمُ ما رُبِح من المال سواء. فأجْرِها[4] مَجرى واحدا[5].

11 - وحكم الديون فيما يجب من زكاتها حكم العروض:

إن كان الدين من تجارة مُدارَة زكَّاه مع ماله[6].

وإن كان الدين من تجارة غير إدارة، لم يُزكِّه حتى يقبضه.

وإن كان الدين من غير مال التجارة، لم يزكيه حتى يقبضه، ويحول عليه الحول بعد قبضه[7].

المغيرة: لا يزكى الدَّين[8].

سحنون: إنما يزكى الدين مع مال التجارة إذا كان دينا مرجوا مأمونا، ولم يتخلف بالطول والمماطلة.

---

(1) في (ع) و (م): «العدة».

(2) في (ع) و (م): «فيها».

(3) المدونة (2/ 3)، التوضيح (2/ 186)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وضم الربح لأصله».

(4) في (ع) و(م): «فأجري».

(5) المدونة (2/ 3) (1/ 365)، التوضيح (2/ 186) (2/ 296)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وضمت الفائدة له».

(6) المدونة (2/ 14)، التوضيح (2/ 222)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وإلا زكى عينه ودينه النقد».

(7) المدونة (2/ 12)، التهذيب (1/ 416)، التوضيح (2/ 199)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وإنما يزكى دين إن كان أصله عينا بيده أو عرض تجارة وقبض عينا .. لسنة من أصله».

(8) النوادر والزيادات (2/ 168).

وكذلك يقول ابن الماجشون في بعض سلع الإدارة: إذا تخلف بعضها بالكساد والبَوَار، لم يزكها ربُّها على حكم الإدارة[1].

12 - والأصل في مذهب مالك أن الذهب والفضة يُضَمُّ كل واحد منهما إلى الآخر[2].

والقمح، والشعير، والسُّلت[3]، يُضمُّ كل واحد منها إلى صاحبه.

والقطاني يُضمُّ بعضها إلى بعض[4].

13 - والزكاة في الحبوب والثمار: العشُر إن كان سَقْيه بالسماء، أو الأنهار العظام بلا كلفة، أو كان بعلا[5].

وإن كان إنما يسقى بالمعالجة والنواضح وغيرها، فنصف العشر[6].

14 - وحكم المعادن وما خرج منها: فلا زكاة فيه حتى تبلغ ما تجب فيه الزكاة.

فإذا بلغ ذلك، زكاه. ثم يُزكَّى بَعْدُ ما خرج منه من قليل أو كثير، إلا أن ينقطع ذلك النَّيل، ويبتدئ بموضع آخر، فيستأنف له الحكم[7].

---

(1) النوادر والزيادات (2/ 169).

(2) المدونة (2/ 3)، التوضيح (2/ 177)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وفي مائتي درهم شرعي أو عشرين دينارا فأكثر أو مجمع منهما بالجزء: ربع العشر».

(3) بضم السين وسكون اللام: حب بين البرّ والشعير لا قشر له. كأنه الحنطة. يسمى باليمن: الحبيب. انظر مشارق الأنوار (2/ 217)، النظم المستعذب لابن بطال الركبي (ت633) (1/ 152).

(4) المدونة (2/ 108)، التوضيح (2/ 327)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وتضم القطاني، كقمح وشعير وسلت؛ وإن ببلدان».

(5) البعل، فسره العيني نقلا عن الأزهري بقوله: «ما ينبت من النخل في أرض يقرب ماؤها، فرسخت عروقها في الماء، واستغنت عن ماء السماء والأنهار وغيرها». انظر شرح سنن أبي داود للعيني 6/ 297. وهو بالمعنى في تهذيب اللغة (2/ 251).

(6) المدونة (2/ 99)، التوضيح (2/ 334)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «نصف عشره... إن سقي بآلة، وإلا فالعشر».

(7) المدونة (2/ 47)، التوضيح (2/ 259)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وضم بقية عرقه وإن تراخى العمل، لا معادن، ولا عرق آخر».

15 - والركاز هو دفن الجاهلية. فيه الخمس، والباقي لمن وجده، وذلك إذا وُجِد في القِفار والمفاوز، أو في بلاد لا أهل فيه ولا أهل له[1].

16 - وأما ما وجد منه في الأرضين[2] المملوكة العامرة: فإن كانت أرض صلح، فالركاز لأهل الأرض الذين صالحوا عليها، ولا خمس فيه[3].

17 - وإن كانت أرض عَنوة، ففيه الخمس، والأربعة الأخماس للذين افتتحوا البلد. وذلك إذا كان ذهبا أو فضة[4].

فإن كان عَرْضا، فقد اختلف قول مالك: فمرة قال: حكم العرض حكم العين. واختاره ابن القاسم. ومرة قال: ليس حكمُه حكمَ العين. ولا خمس فيه[5].

وقال ابن نافع: الركاز لمن وجده في أي مكان وجده، وفيه الخمس[6].

18 - والأصل في زكاة الفطر أنها تجب على الرجل وعلى من تلزمه نفقته ممن في عياله[7].

وحدُّ وجوبها، عند ابن القاسم: طلوع الفجر من يوم الفطر.

وعند أشهب وابن الماجشون: غروب الشمس من آخر أيام رمضان[8].

---

(1) المدونة (2/ 50)، التوضيح (2/ 265)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «الخمس، كالركاز، وهو دفن جاهلي، وإن بشك، أو قل، أو عرضا، أو وجده عبد، أو كافر، إلا لكبير نفقة، أو عمل في تخليصه فقط، فالزكاة».

(2) في (و): «الأراضي».

(3) المدونة (2/ 50)، التوضيح (2/ 257)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وإلا دفن المصالحين فلهم».

(4) المدونة (2/ 51)، التوضيح (2/ 257)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وباقيه لمالك الأرض ولو جيشا».

(5) المدونة (2/ 52).

(6) النوادر والزيادات (2/ 205).

(7) المدونة (2/ 110)، التوضيح (2/ 363)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وعن كل مسلم يمونه بقرابة أو زوجية وإن لأب وخادمها أو رق لو مكاتبا وآبقا رجي...».

(8) المدونة (2/ 111)، التوضيح (2/ 367)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الزكاة: «وهل بأول ليلة العيد أو بفجره؟ خلاف».

4- باب الصوم

1- الأصل في فرض[1] الصيام: حمى لا يُجوِّزه شيء من الأشياء، وإن كان لا تغذيةَ له، وأن جوارحه ممنوعة من أسباب الشهوة ودواعي اللذة[2].

2- وكل من أفطر في رمضان، ناسيا، أو عامدا متأولا، فعليه القضاء فقط، حاشا المرأةَ تقول: غدا يأتيني الدم، فَتُبيِّت الفطر،/ وتصبح مفطرة، فعليها القضاء [10] والكفارة[3].

3- وكل صيام واجبٍ مَرِض فيه صاحبُه، أو أفطر ناسيا، فعليه القضاء[4].

4- وكل صيامِ تطوعٍ لم يكن أصله الفرض: فإن أفطر فيه على النسيان، أو مَرَضِ صاحِبِه، فلا قضاء عليه[5].

5- وإن كان صياما منذورا في يوم بعينه، فلا قضاء عليه فيه أيضا.

وإن كان في يوم بغير عينه، فعليه القضاء[6].

6- والأصل: أن كلَّ مَن طلع عليه الفجر في رمضان وهو مفطر بالإباحة، ثم انتقلت بهم الحال بعد ذلك في النهار إلى غير ما كانوا عليه وقْتَ الفجر، مثل:

---

(1) «فرض»: ساقطة من: (ع) و (م).

(2) المدونة (1/ 196)، التوضيح (2/ 401)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصيام: «بترك جماع، وإخراج مني ومذي وقيء، وإيصال متحلل أو غيره على المختار لمعدة، بحقنة بمائع، أو حلق وإن من أنف وأذن وعين».

(3) المدونة (1/ 208)، التوضيح (2/ 438)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصيام: «لا إن أفطر ناسيا أو لم يغتسل إلا بعد الفجر أو تسحر .. بخلاف بعيد التأويل.. أو لحيض ثم حصل».

(4) هذا الأصل من قوله: «وكل صيام»، إلى قوله: «فعليه القضاء»، ساقط من: (ع) و (م). وتنظر المسألة في: المدونة (1/ 192-193)، التوضيح (2/ 420)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصيام: «إلا المعين لمرض، أو حيض، أو نسيان».

(5) المدونة (1/ 201)، التوضيح (2/ 422)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الصيام: «إلا المعين لمرض أو حيض أو نسيان».

(6) المدونة (1/ 215)، التوضيح (2/ 422)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصيام: «إلا المعين لمرض أو حيض أو نسيان».

الحائض تَطهُر، والمسافر يَقدُم، والمريض يُفيق، والصبي يبلغ، والمشرك يُسلِم، فإنهم يفطرون بقية يومهم، ولا يمسكون عن الأكل والشرب[1].

7- وكل من قَبَّل، أو باشر، أو لمس، أو تابع النظر متعمدا، فأنزل[2]، فعليه القضاء والكفارةُ وهو كالواطئ والآكل متعمدا.

وإن لم ينزل، فعليه القضاء إذا التذَّ[3].

وأشهب وابن وهب يقولان: لا شيء عليه إلا أن يمذي، فعليه القضاء[4].

8- والأصل في المغمى عليه والمجنون: أن حكمهما حكم الحائض: يقضيان الصوم، لا الصلاة[5].

9- وحكم الاعتكاف[6]: أنه لا يكون إلا بصوم. ولا يكون إلا في مساجد الجماعات. وألا يتصرف المعتكف فيما يتصرف فيه غيره، من عيادة المرضى، وحضور الجنائز، و طول المحادثة، وما شاكل ذلك وأشْبَاهه[7].

---

(1) المدونة (1/ 202-203)، التوضيح (2/ 389-390)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصيام: «أو زوال عذر مبيح له الفطر مع العلم برمضان».

(2) في (ع) و (م): «فإن أنزل».

(3) المدونة (1/ 199)، التوضيح (2/ 411)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصيام: «وكفَّر إن تعمد بلا تأويل قريب وجهل في رمضان فقط: جماعا أو رفع نية نهارا أو أكلا أو شربا بفم فقط .. أو منيا وإن بإدامة فكر».

(4) النوادر والزيادات (2/ 47).

(5) المدونة (1/ 208)، التوضيح (2/ 390)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الصيام: «وبعقل وإن جن ولو سنين كثيرة أو أغمي يوما أو جله أو أقله ولم يسلم أوله فالقضاء، ولم يتعرضوا لقضاء الصلاة أو عدمه».

(6) عرف ابن الحاجب الاعتكاف بالقول: «لزوم المسلم المميز المسجد للعبادة صائما كافًّا عن الجماع ومقدماته يوما فما فوقه بالنية». جامع الأمهات ص: 180.

(7) المدونة (1/ 225)، التوضيح (2/ 467)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصيام: «وصحته لمسلم مميز بمطلق صوم ولو نذرا ومسجد إلا لمن فرضه الجمعة»، وقوله: «وكره أكله خارج المسجد .. كعيادة وجنازة، ولو لاصقت».

5- باب الحج

1- القول في المُحرِم: أنه لا يجوز له أن يصيد صيدا ما دام مُحرِما، لا في الحرم، ولا في غير الحرم[1].

ولا أن يبتاعه مصيدا[2].

ولا يأمر به، ولا يدل عليه، ولا يشير إليه.

فإن أمر، أو دل، فقد أساء، ولا كفارة عليه[3].

2- ولا بأس أن يبتاع لحم الصيد، ويأكله؛ فقد أَكَلَهُ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابُه مِن بعده[4].

وذلك إذا لم يُصَدْ له، ولا من أجله.

فإن كان كذلك، فلا يأكله مُحرِمٌ، ولا حلالٌ[5].

فإن أكله المحرم الذي صِيدَ مِن أجلِه، فعليه جزاؤه.

---

(1) المدونة (2/ 193)، التوضيح (3/ 97)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «وحرم به وبالحرم .. تعرض برِّي وإن تأنس أو لم يؤكل أو طير ماء وجزأه وبيضه».

(2) النوادر والزيادات (2/ 469 ـ 472)، التوضيح (3/ 111)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «وفي صحة اشترائه قولان».

(3) المدونة (2/ 263)، التوضيح (3/ 97)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «ودلالة محرم أو حل».

(4) منه حديث أنس أن أبا طلحة اصطاد أرنبا فذبحها وبعث بها إلى رسول الله ﷺ بوركها أو فخذيها، فقبله ، قلت: وأكل منه؟ قال: وأكل منه. رواه البخاري، كتاب الهبة، باب قبول هدية الصيد [2572].

(5) المدونة (2/ 196)، التبصرة (3/ 1313)، التوضيح (3/ 116)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «وما صاده محرم، أو صيد له ميتة .. وجاز مصيد حل لحل وإن سيحرم وذبحه بحرم ما صيد بحل».

وإن أكله الحلال، فلا شيء على المحرم الذي صِيد من أجله، ولا على الحلال، عَلِمَا أمْرَه أو جَهِلاه[1].

3- والوجه في حكم الحكمين: أن يُخيَّر الصائد كما خيره الله تعالى: ﴿هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً﴾[2].

فإن اختار الجزاء، حَكَمَا من الهدي بما يَرَيَانه مِثْلا لما أصاب، ما لم يقصُر ذلك عن شاة مُسِنَّة؛ فإنها أدنى الهدْي.

فإن قصر عن ثمن شاة، قوَّماه بالدراهم، وبالطعام أفضل، ثم عَرَفا ما يُشترى بتلك الدراهم من الطعام، فأوجباه عليه[3].

وإن اختارا[4] أن يحكما بالطعام[5]، أو لم يبلغ ثمن شاة، فحكما فيه بالطعام، فهو بالخيار: إن شاء صام عن كل مد يوما، وإن شاء أعطاه طعاما.

وإن كان فيه نصف مُدٍّ، صام عنه يوما كاملا[6].

وإن حَكَمَا بالهدي، لم ينحره أو يذبحه إلا بمكة. ولم يكن عليه أن يوقفه بعرفات ويسوقه مُقلَّدا مُشْعَرا إلى مكة[7].

---

(1) النوادر والزيادات (2/ 465)، التوضيح (3/ 116-117)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحج: «وفيه الجزاء، إن علم وأكل، لا في أكلها».

(2) سورة المائدة، الآية (95).

(3) المدونة (2/ 193-194)، التوضيح (3/ 169)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «واجتهد وإن روي فيه».

(4) في (ع): «أشارا».

(5) في (م): «بالطام».

(6) المدونة (2/ 194).

(7) المدونة (2/ 209)، التوضيح (3/ 168)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «والصيد مرتب هدي».

4- وحُكمُ المُحرِمِ أن يجتنب قتلَ الدوابِّ كلِّها في الحرم، وخشاش / الأرض، ما [11] عدا الخمسة التي ذكر رسول الله[1] صلى الله عليه وسلم: «الفأرة، والعقرب، والغراب، والحَدَأة، والكلب العقور»[2]. فما عدا هذه الخمسة من جميع ما يَدِبُّ، أو يطير، سوى الأهلي المربوب، فلا يحل قتله[3].

ويدخل في معنى العقرب: الحية، والعقربان[4]، والأفعوان[5]. ويدخل في معنى الكلب العقور[6]: الأسد، والذئب، والفهد، والنمر[7].

وكره مالك أن يَقتل المحرِمُ الوزغَ[8].

5- والغسل واجب في الحج في ثلاثة مواضع:

غسل الإحرام، وغسل دخول مكة، وغسل الوقوف بعرفة[9].

---

(1) في (م): «النبي».

(2) حديث: (خمس من الدواب لا حرج على من قتلهن: الغراب، والحدأة، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور). متفق عليه من حديث عائشة وغيرها مرفوعا.

(3) المدونة (2/ 202-203)، التوضيح (3/ 98)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «إلا الفأرة والحية والعقرب مطلقا وغرابا وحدأة وفي صغيرهما خلاف: كعادي سبع كذئب إن كبر».

(4) في (ع) و(م): «والغربان». والعقربان: دويبة كثيرة القوائم، كانت تسميها العامة في البصرة: دخّال الأذن، أي: «تدخل الأذن»، وهي التي تسمى: أم أربعة وأربعين. انظر: المخصص (2/ 308)، جمهرة اللغة (2/ 1122)، تكملة المعاجم العربية لدوزي (2/ 301).

(5) الأفعوان: الذكر من الأفاعي. انظر فقه اللغة وسر العربية (ص: 124).

(6) «العقور» ساقطة في (ع) و (م).

(7) النوادر والزيادات (2/ 462). التوضيح (3/ 99)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «كعادي سبع».

(8) النوادر والزيادات (2/ 461)، التوضيح (3/ 98)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «ووزغا لحل بحرم».

(9) المدونة (2/ 120)، التوضيح (2/ 553)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «والسنة غسل متصل ولا دم وندب بالمدينة للحليفي ولدخول غير حائض مكة بطوى وللوقوف».
تنبيه: الغسل ليس من واجبات الحج في المذهب، بل هو سنة في الإحرام، ومستحب في دخول مكة والوقوف.

6- وخُطَبُ الحج ثلاثةٌ:

خطبةٌ قَبْلَ يوم التروية بيوم، بعد الظهر، يُعلِّم فيها الناسَ ما يصنعون من وقت خطبته إلى وقت زوال الشمس من يوم عرفة.

ثم يخطبهم إذا زالت الشمس يوم عرفة، قبل الظهر، فيعلِّم الناس ما يصنعون من ذلك الوقت إلى وقت زوال الشمس من يوم النحر الثاني.

فإذا زالت الشمس من يوم النحر الثاني، خَطَبَهم، فيعلمهم ما بقي من تمام الفعل في الحج[1].

7- وترفع الأيدي إلى الله عز وجل في سبعة مواطن: افتتاح الصلاة، وأول ما ينظر إلى الكعبة، وعلى الصفا والمروة، وبعرفات، وبجَمْعٍ، وعند الجمرتين[2].

8- وطواف الحج المأمورُ به[3] ثلاثة:

الطواف الواجب المقرونُ به السعيُ بين الصفا والمروة[4].

وطواف الإفاضة، وهو الذي يَحِل به للحاج النساءُ، والطِّيبُ، والصَّيد[5].

---

(1) النوادر والزيادات (2/ 503) (2/ 504)، المدونة (1/ 172-173) التوضيح (3/ 7)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «وخطبة بعد ظهر السابع بمكة»، وقوله: «وسيره لعرفة بعد الطلوع ونزوله بنمرة وخطبتان بعد الزوال».

(2) المدونة (1/ 68)، (2/ 158)، النوادر والزيادات (2/ 373) (2/ 393 ـ 400)، التوضيح (2/ 582، 587) (3/ 22)، شروح المختصر، عند قول المصنف عند قول المصنف في باب الحج: «والدعاء بلا حد».

(3) «المأمور به» ساقطة في (و).

(4) المدونة (2/ 127-128)، التوضيح (2/ 513)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «ووجب كالسعي قبل عرفة إن أحرم من الحل ولم يراهق».

(5) المدونة (2/ 166)، التوضيح (2/ 511)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «ثم الطواف لهما سبعا».

وطواف الوداع عند الخروج. ويستحب لكل خارج من مكة، حاجا كان أو غير حاج[1].

9 - والمستحب المرغوب: ألا يطوف بالبيت متنفلا غير الطواف الواجب، ولا يسعى بين الصفا والمروة السعيَ الواجبَ، إلا على طهارة.

فإن سعى أو طاف غير متوضئ، أجزأه، وتوضأ، وصلى الركعتين[2].

وإن أحدث فتوضأ، فإن شاء أتم الطواف، وإن شاء لم يتمه؛ كالصلاة التطوع يُحدث فيها، إن شاء أعادها، وإن شاء لم يعد[3].

10 - ومن ركب في الطواف الواجب أو في السعي، كان عليه الإعادة في القرب.

فإن تباعد، لم تكن عليه الإعادة، وكان عليه الدم[4].

11 - وكل من حج، فعليه أن يَقْصُر الصلاة بمنى، كان من أهل الآفاق، أو من أهل مكة، إلا أن يكون من أهل منى، أو عرفات، فعليه إتمام الصلاة[5].

12 - ولا جمعة يوم التروية بمنى، ولا يوم عرفة بعرفات، ولا يوم النحر، ولا أيام التشريق[6].

---

(1) المدونة (2/ 162)، التوضيح (3/ 50)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «وطواف الوداع إن خرج لكالجحفة».

(2) المدونة (2/ 127) (2/ 165)، التوضيح (2/ 568)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «ثم الطواف لهما سبعا بالطهرين والستر»، ثم قوله: «وندبا .. وللسعي شروط الصلاة».

(3) النوادر والزيادات (2/ 379)، التوضيح (2/ 568)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج : «وبطل بحدث بناء».

(4) المدونة (2/ 225)، التوضيح (3/ 5)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «وللطواف المشي وإلا فدم لقادر لم يعده».

(5) المدونة (1/ 172)، التوضيح (3/ 10)، شروح المختصر، عند قول المؤلف في باب الحج: «وجمع وقصر إلا أهلها كمنى وعرفة».

(6) المدونة (2/ 247)، التوضيح (3/ 10)، شروح المختصر، عند قول المؤلف في باب الحج: «وخروجه لمنى قدر ما يدرك بها الظهر».

13 - والأصل فيمن صُدَّ عن الوقوف مع الإمام بعرفة، بمرض، أو خطإ في عدد، أو ما شاكل ذلك من العوامل، فإنه يقف من الليل، أيَّ وقتٍ شاء، ما بينه وبين طلوع الفجر من ليلة المزدلفة.

فإن وقف من الليل، ولو ساعةً، أدرك الحج[1].

14 - وكذلك من دَفَع قبل غروب الشمس من عرفة، فعليه أن يعود إلى عرفة قبل الفجر، أية ساعة شاء. فإن لم يفعل، فقد بطل حجه، ويحج قابلا، ويُهدي.

وإن دفع بعد غروب الشمس، فلا شيء عليه، وقد أساء[2].

15 - ومن رمى جمرة العقبة، ثم نحر، أو ذبح، ثم حلق أو قصر، فقد حلَّ له كلُّ شيء غيرُ النساء، والطيب، والصيد، حتى يطوف طواف[3] الإفاضة[4].

وإن جهل جاهل، فواقع النساء قبل الإفاضة إلى البيت، بعد نحره وحلقه ورميه جمرة العقبة، فحجه تام، وعليه العمرة / والهدي. [12]

وإن واقع النساء، يعني يوم النحر قبل رمي الجمرة وقبل الإفاضة، فحجه باطل، وعليه الحج مِن قابِل، والهَديُ[5].

---

(1) المدونة (2/ 173)، التوضيح (3/ 13)، وشروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «وللحج حضور جزء عرفة ساعة ليلة النحر».

(2) المدونة (2/ 161)، التوضيح (3/ 13)، شروح المختصر، عند قول المؤلف في باب الحج: «وللحج حضور جزء عرفة ساعة ليلة النحر».

(3) في (و) و(م): «الطواف».

(4) المدونة (2/ 164)، التوضيح (3/ 45)، شروح المختصر، عند قول المؤلف في باب الحج: «ورميه العقبة حين وصوله .. وحل بها غير نساء وصيد».

(5) المدونة (2/ 214)، التوضيح (3/ 58)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «والجماع ومقدماته وأفسد مطلقا».

وإن واقع النساء بعد يوم النحر في أيام التشريق، قبل رمي الجمرة وقبل الإفاضة، فحجُّه تام، وعليه العمرة والهدي.

وقال ابن القاسم: عليه هدي آخر؛ لتأخير رمي الجمرة.

ولو أفاض ونسي رمي الجمرة، ثم واقع النساء، فحجه تام، وعليه العمرة. هذا إذا كانت المواقعة[1] في يوم النحر.

فإن كانت بعده، فالهدي عليه[2] خاصة[3].

16 - ومن نحر أو ذبح قبل طلوع الفجر لم يُجْزِه، وإن كان بعد الفجر وقبل طلوع الشمس، أجزأه[4].

17 - والأيام المعلومات التي ذكر الله عز وجل في كتابه: يوم النحر ويومان بعده، وهي أيام الذبح والنحر[5].

والأيام المعدودات: أيام منى الثلاثة بعد يوم النحر[6].

والسنة فيها: الإعلان بالتكبير والتهليل والذكر لله[7].

---

(1) في (م): «الواقعة».

(2) في (و): «عليه» مكررة.

(3) المدونة (2/ 214-215)، التوضيح (3/ 54)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «وأفسد مطلقا: كاستدعاء مني وإن بنظر إن وقع قبل الوقوف مطلقا أو بعده إن وقع قبل إفاضة وعقبة يومَ النحر أو قبله وإلا فهدي».

(4) المدونة (2/ 246)، التوضيح (3/ 178)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «وذبح قبل الزوال وطلب بدنته له ليحلق».

(5) أحكام القرآن لابن العربي (3/ 282).

(6) أحكام القرآن لابن العربي (1/ 197).

(7) النوادر والزيادات (2/ 403)، التوضيح (3/ 185)، شروح المختصر، عند قول المؤلف في باب الحج: «ورمى كل يوم الثلاث وختم بالعقبة».

18 - ولا رخصة لأحد من الحاج في البيتوتة[1] عن منى، إلا الرعاة للماشية فقط.

وإذا رموا جمرة العقبة، فلهم أن يؤخروا رميَ اليوم الثاني إلى يوم الثالث، وذلك[2] يوم النفر الأول، يرمون اليوم الذي مضى، ثم يرمون ليومهم. هكذا فسره مالك في الموطأ[3].

19 - الأصل فيمن أُحصِر دون مكة، بمرضِ جسمٍ، أو شيء من أسباب المرض، فإنه لا يزال[4] محرما ولو أقام أعواما، يجتنب في ذلك ما يجتنب المحرم.

فإذا أفاق أتى مكة، ففعل ما يفعل المعتمر، ثم يُحل، ويحجُّ قابلا، ويهدي هديا. هذا حكم المحصر بمرض، إن شاء الله[5].

20 - وأما الذي يحصره العدو، فإنه حيث ما كان، حلَّ، ونحر، وحلق.

وليس عليه أن يحل بعمرة يبلغ بها إلى البيت. ولا قضاء عليه، ولا هدي[6].

والحُجَّة في ذلك فِعلُ النبي ﷺ بالحديبية[7].

واختلف في قضاء هذه الحجة إن كانت حجة الإسلام:

---

(1) في (ع) و(م): «البيوتة». و«البيتوتة: دُخولك في الليل». كتاب العين «باب التاء والباء» 8/ 138.

(2) في (ع) و(م): «وذكر».

(3) الموطأ، كتاب الحج، باب الرخصة في رمي الجمار (218).

(4) في (ع): «يزل».

(5) المدونة (2/ 125-126)، التوضيح (3/ 130)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «وإن حصر عن الإفاضة أو فاته الوقوف بغير مرض أو خطأ عدد أو حبس بحق لم يحل إلا بفعل عمرة».

(6) المدونة (2/ 126)، التوضيح (3/ 122)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «وإن منعه عدو أو فتنة أو حبس، لا بحق، بحج أو عمرة، فله التحلل إن لم يعلم به وأيس من زواله قبل فوته ولا دم بنحر هديه وحلقه ولا دم إن أخره».

(7) الموطأ، كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أحصر بعدو (98 ـ 99).

فقال ابن القاسم: يقضيها[1].

وقال ابن الماجشون: تُجزئُه عن حجة الإسلام[2].

وروي عن مالك: أنه استحب له أن يقضيها من غير أن يرى ذلك واجبا عليه[3].

21- محمد: هدي التمتع، وهدي القِران، والهدي الواجب من تقديم شيء أو تأخيره، كلُّ ذلك مَن عجز عنه صام عشرة أيام: ثلاثة في الحج آخرُها يوم عرفة.

فمن جهل، أو نسي[4]، صام أيامَ منى الثلاثة بعد يوم النحر. والسبعةُ الأيام[5]، إن شاء تعجلها في طريقه، وإن شاء أخرها إلى بلده، وإن شاء وَصَلَها بالثلاث، وإن كان قد فرط في الثلاث حتى يصومها إلى بلده.

والذي لابد منه: أن تكون الثلاثة الأيام متتابعة، والسبعة الأيام[6] متتابعة. فإن شاء وصلها بالثلاث، وإن شاء فرق[7].

22 - والفدية الواجبة على من اقترف في إحرامه ما لا يجب أن يفعله، هي ما ذَكَر الله تبارك وتعالى في كتابه في قوله: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[8].

الصيام: ثلاثة أيام.

والصدقة: إطعام ستة مساكين مدين مدين لكل مسكين.

---

(1) المدونة (2/ 126).

(2) النوادر والزيادات (2/ 433).

(3) النوادر والزيادات (2/ 433).

(4) في (م): «أنسي».

(5) في (ع): «أيام».

(6) في (ع): «أيام».

(7) المدونة (2/ 150) (2/ 175)،التوضيح (3/ 172)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «ثم صيام ثلاثة من إحرامه وصيام أيام منى .. وسبعة إذا رجع من منى».

(8) سورة البقرة الآية (196).

والنُّسُك: شاة يذبحها لله عز وجل[1].

23 - قال محمد: الهدي: ما قُلِّد، وأُشْعِر، ووُقف به بعرفة، أو نُحر، أو ذُبح لله بمنى، أو بمكة.

والهدي يكون من الإبل، ويكون من البقر، ويكون من الغنم[2].

والبدنة لا تكون إلا من الإبل خاصة، وهي داخلة في الهدي[3].

24 - والهدي هَدْيان: هدي تطوع، وهدي واجب. والهدي الواجب هدْيان: هدي النذر، وهدي جُبْران الحج[4].

25 - ومن الهدي ما يجوز لصاحبه أن يأكل منه، ومنه ما لا يجوز له أن يأكل منه.

فهدي التطوع جائز له أن يأكل منه، وهي السنة، وهي كالضحايا.

[13] وكل هدي وجب لفساد الحج، أو لنقصانه، / فإن صاحبه يأكل منه، حاشا هديَ جزاءِ الصيد، وهدْيَ ما نُذِر صدقةً للمساكين، إفصاحا باللفظ، أو نيةً بالقلب[5].

وإن قال: نذر. فقط، فإنه يأكل منه[6].

---

(1) المدونة (2/ 153)، التوضيح (3/ 170)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «ولم يأثم إن فعل لعذر، وهي نسك بشاة فأعلى، أو إطعام ستة مساكين لكلٍّ مدان، كالكفارة، أو صيام ثلاثة أيام».

(2) المدونة (2/ 160)، التوضيح (3/ 149)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «وندب إبل فبقر».

(3) المدونة (2/ 160)، التوضيح (3/ 145)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «وسن إشعار سنمها من الأيسر».

(4) المدونة (2/ 209)، التوضيح (3/ 152)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «ونحر هدي في القضاء».

(5) المدونة (2/ 206)، التوضيح (3/ 152)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «ولم يؤكل من نذر مساكين عين مطلقا عكس الجميع فله إطعام الغني والقريب».

(6) النوادر والزيادات (2/ 451).

وشاة الفدية ليست من الهدي. وإنما هي من النسك. ولا يأكل منها؛ لأنها عِدْلُ الصدقة[1].

ومن أكل شيئا لا يجوز له الأكل منه، فعليه قيمتُه طعاما، يتصدق به[2].

وسنة هدي التطوع: أنه إن عطب قبل بلوغه، لم يجز له أن يأكل منه.

وسنته إذا عطب: أن يُنحَر، ويغمس قلائده في دمه، ويُخلِّي بين الناس وبينه، ولا يأكل منه، ولا يَطعم، ولا يُوَزِّع، ولا يَقسِم، ولا يأمر بشيء من ذلك.

فإن فعَل، ضمنه[3].

وأما الهدي الواجب إذا عطب، فعليه بَدَلُه. وله أن يأكل منه[4].

---

(1) النوادر والزيادات (2/ 451).

(2) المدونة (2/ 206)، التوضيح (3/ 153)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «ولم يؤكل من نذر مساكين».

(3) المدونة (2/ 145)، التوضيح (3/ 152)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «وهدي تطوع إن عطب قبل محله، فتلقى قلادته بدمه، ويخلى للناس، كرسوله. وضمن في غير الرسول بأمره بأخذ شيء».

(4) المدونة (2/ 151)، التوضيح (3/ 147)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحج: «فلا يجزئ مقلَّد بعيب ولو سلم».

6- باب الجنائز

1 - قال محمد: الأصل في الزوجين: أن كلَّ واحد منها يُغسِّل صاحبه من غير ضرورة. يُقضى بذلك للزوج إن شاحَّه أولياء المرأة. ولا يقضى بذلك للمرأة إن شاحها أولياء الزوج[1].

والأولياء أحق بالصلاة على المرأة من الزوج[2].

والزوج أحق بإدخالها في قبرها[3].

2 - انظر: فكل من قتله الإمام في حد[4]، أو قصاص، فإنه لا يصلِّي عليه الإمامُ خاصة.

وإن كان إنما حدُّه الضرب[5] خاصة، فمات من أوجاعه، فلا بأس أن يصلي عليه الإمام.

ومن قُتل في حرابة، أو تلصُّصٍ، لم يصلِّ عليه الإمام؛ لأنه لو أُتي به حيا لقتله[6].

---

(1) المدونة (1/ 158)، التوضيح (2/ 133 ـ 135)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل صلاة الجنازة وما يتعلق بالميت: «وقدم الزوجان إن صح النكاح إلا أن يفوت فاسده بالقضاء».

(2) المدونة (1/ 188)، التوضيح (2/ 164)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل صلاة الجنازة: «والأولى بالصلاة وصي رجي خيره ثم الخليفة لا فرعه إلا مع الخطبة ثم أقرب العصبة وأفضل ولي ولو ولي امرأة».

(3) المدونة (14/ 75)، التوضيح (2/ 133)، شروح المختصر عند قول المصنف في فصل صلاة الجنازة: «كدفنه وكفنه وسنيتهما».

(4) في (ع): «حق».

(5) في (ع): «ما لضرب».

(6) المدونة (1/ 177-178)، التوضيح (2/ 151)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل صلاة الجنازة: «والإمام على من حده القتل بحد أو قود».

3- قال مالك: من فاته بعض التكبير في الجنازة، لم يدخل بتكبير، كالصلاة المكتوبة، ولكن ينتظر حتى يكبر الإمام، فيكبر بتكبيره.

قال أشهب: هو كالصلاة، يدخل بتكبير[1].

4- ومن قولهم: أنه يصلى على قاتل نفسه. وإثمه على نفسه[2].

5- ويصلى على ولد الزنا؛ لأنه مولود على فطرة الإسلام[3].

6- ومَن قُتل في معترك الحرب النازلة بين المسلمين وعدوهم من الشِّرْكِ، فإنه لا يُغسَّل، ولا يُكفَّن، ولا يصلى عليه، إلا أن يأكل ويشرب من بعد ذلك، فإنه يُغسل ويكفن ويُصلَّى عليه[4].

7- وإذا مات رجل في سفر، وليس معه في سفره إلا نساء من ذوات المحارم، أو ماتت المرأة وليس معها إلا ذو المحارم من الرجال: فإنه يغسل النساء الرجل. والرجل المرأة، ويستر الميت منهما[5].

قال أشهب: تُيمَّم المرأة، ولا يُغسِّلها ذو المحارم. وكذلك الرجل تُيمِّمه[6] النساء من ذوات محارمه[7].

---

(1) المدونة (1/ 181)، النوادر والزيادات (1/ 636 -637)، التوضيح (2/ 156)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل صلاة الجنازة: «وصبر المسبوق للتكبير».

(2) المدونة (1/ 177)، التوضيح (2/ 152)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل صلاة الجنازة: «وصلاة فاضل على بدعي أو مظهر كبيرة».

(3) المدونة (1/ 180)، التوضيح (2/ 152)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل صلاة الجنازة: «وركنها النية وأربع تكبيرات وإن زاد لم ينتظر والدعاء ودعا بعد الرابعة على المختار».

(4) المدونة (1/ 183)، التوضيح (2/ 147)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل صلاة الجنازة: «ولا يغسل شهيد معترك فقط».

(5) المدونة (1/ 186)، التوضيح (2/ 126)، شروح المختصر عند قول المصنف في فصل صلاة الجنازة: «ثم محرم فوق ثوب ثم يممت لكوعيها وستر من سرته لركبتيه وإن زوجا».

(6) في (ع): «تيممنه».

(7) النوادر والزيادات (1/ 552).

8 ـ والسلام من صلاة الجنازة واحدة، الإمام ومن خلفه. وليس تسليما كغيرها من الصلوات[1].

9 ـ ولا بأس أن يصلى على الجنائز بعد صلاة العصر، ما لم تصفر الشمس، إلا أن يُخاف عليها[2].

---

(1) المدونة (1/ 189)، التوضيح (2/ 160)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وتسليمة خفية».

(2) المدونة (1/ 190)، التوضيح (1/ 285)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وجنازة وسجود تلاوة قبل إسفار واصفرار».

7- باب الجهاد

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك: أن كل من عقد له المسلمون أمانا، فإنه لا يَنحلُّ له ذلك الأمان حتى يصير إلى مأمنه.

وإن عرض له عارض أخرجه إلى بعض البلدان غير الذي كان به أَمْنُه، فهو على أمانه حتى يصل إلى مأمنه[1].

2 - وكل من أمَّن حربيا من المسلمين، جاز تأمينه جوازا يُحقَن به دم الحربي، حتى المرأة، والعبد، والصبي إذا عَقَل الأمانَ؛ إلا أن الإمام بالخيار بإجازة ذلك الأمان، أو رد المؤمَّن إلى مأمنه[2]./ [14]

3 - وكل ما وقع في الغنائم من أموال المسلمين التي كان أهل الشرك قد أحرزوها: فإن عُرِف صاحبه، كان حاضرا أو غائبا، لم يُقسَم. وإن لم يُعلَم، قُسِم. فإن أتى صاحبُه، كان أحقَّ به بالثمن[3].

4 - وكذلك إن دخل رجل من المسلمين إليهم بأمان، فاشترى منهم من الأموال التي غنموها من أموال المسلمين[4] ثم خرج بها، فلا شيء لأربابها فيها، إلا أن يعطوا[5] الثمن الذي اشتريت به.

---

(1) النوادر والزيادات (3/ 75)، التوضيح (3/ 438)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وبأمان الإمام مطلقا».

(2) المدونة (3/ 41)، التوضيح (3/ 440)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وإلا نظر الإمام، كتأمين غيره إقليما وإلا فهل يجوز؟ وعليه الأكثر أو يمضي من مؤمن مميز ولو صغيرا أو امرأة أو رقا أو خارجا على الإمام لا ذميا أو خائفا منهم؟ تأويلان».

(3) المدونة (3/ 12)، التوضيح (3/ 435)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وأخذ معين وإن ذميا: ما عرف له قبله مجانا وحلف أنه ملكه وحمل له إن كان خيرا وإلا بيع له ولم يمض قسمه إلا لتأول».

(4) في (ع): «من المسلمين».

(5) في (ع): «يعطوه».

وإن كان الداخل إليهم لم يشتر منهم، ولكن وهبوه من أموال المسلمين، فإنَّ أربابَها يأخذون ذلك بلا ثمن، إلا أن يكون قد كافأ على تلك الهبة، فيكون كالشراء[1].

وإن كان عبدا، أو أمة، فأَعتق المشتري، أو اتخذها أمَّ ولد، فذلك فوت، ولا سبيل لربها الأولِ إليها.

قال أشهب: العتق باطل، وصاحبه الأول أحق بذلك الثمن[2].

5ـ وإن أحرز المشركون شيئا من أهل ذمتنا، ثم غنمناهم منهم، كان حكمهم أن يُردُّوا إلى ذمتهم.

وإن أسلم عليهم أهل الشرك، كانوا عبيدا لهم[3].

6 ـ وكذلك إذا أسلموا على ما في أيديهم من أموالنا التي غنموها، فهي لهم، ولا تؤخذ منهم[4].

7 ـ وكذلك إن دخل إلينا حربي بأمان وفي يده بعض أموال المسلمين، فهي له، ولا يُعرَض له فيها.

وإن باع ذلك من مسلم، فهو للمشتري. ولا شيء لربه فيه[5].

---

(1) المدونة (3/ 16)، التوضيح (3/ 394)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وكره لغير المالك: اشتراء سلعة، وفاتت به وبهبتهم لها».

(2) المدونة (3/ 16)، النوادر والزيادات (3/ 262)، التوضيح (3/ 481)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وبيعت خدمة معتق لأجل ومدبر وكتابة لا أم ولد وله بعده أخذه بثمنه وبالأول إن تعدد وأجبر في أم الولد على الثمن وأتبع به إن أعدم إلا أن تموت هي أو سيدها».

(3) المدونة (3/ 18)، النوادر والزيادات (3/ 280)، التوضيح (3/ 500)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وولده وماله فيء مطلقا، لا ولد صغير لكتابية سبيت أو مسلمة».

(4) المدونة (3/ 18-19)، التوضيح (3/ 484)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وملك بإسلامه غير الحر المسلم».

(5) المدونة (3/ 16)، التوضيح (3/ 495)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وعلى الآخذ إن علم بملك معين ترك تصرف ليخيره، وله بعده أخذه بثمنه».

8- وإذا فدى الرجل رجلا مسلما من دار الحرب، بأمره أو بغير أمره،، اتَّبعَهُ بما فداه به وإن كَرِه[1].

9- والأصل في قسم الغنائم: أنه يُضرَب للفرس بسهمين، ولفارسه بسهم واحد. ولا يضرب بسهم لبعير، ولا لبغل، ولا لحمار.

وإن كان مع رجل فَرَسان، لم يضرب له إلا بسهم فرس واحد.

وسهم الفرس واجب وإن لَقَوْا العدوَّ رجالا غير ركبان[2].

10- وما أصابه السريةُ الخارجةُ من الجيش، دخل فيها جميع أهل الجيش[3].

11- والحد الذي به تدخل الحقوق في الغنائم، فلا تحول بزيادة ولا نقصان: هو لقاء العدو، وحرْبُه.

فمن نَفَق[4] قبل ذلك فَرَسُه، فلا سهم له.

ومن نفق[5] بعد ذلك فرسه، لم يضره[6].

وكذلك من مات قبل ذلك، فلا سهم لورثته.

ومن مات بعد ذلك، فسهمه بين ورثته موروث. هذا مذهب ابن القاسم[7].

---

(1) المدونة (3/ 17)، النوادر والزيادات (3/ 277)، التوضيح (3/ 421)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وفدي بالفيء ثم بمال المسلمين ثم بماله ورجع بمثل المثلي وقيمة غيره على المليء والمعدم إن لم يقصد صدقة .. ويلتزمه وقدم على غيره».

(2) المدونة (3/ 32)، التوضيح (3/ 473)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وللفرس مثلا فارسه وإن بسفينة أو برذونا وهجينا وصغيرا».

(3) النوادر والزيادات (3/ 175)، التوضيح (3/ 471)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «والمستند للجيش: كهو وإلا فله».

(4) في (ع):»نقى».

(5) في (ع): «نقى».

(6) في (ع): «يضرب له».

(7) المدونة (3/ 32)، التوضيح (3/ 472)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «ولا يرضخ لهم، كميت قبل اللقاء».

وأما عبد الملك، فيجعل الحد في ذلك الإدراب[1]. فإذا أدرب المسلمون، ثبتت الحقوقُ في الغنائم عنده، على نحو ما فسَّرتُ[2].

12 - والسهم واجب لكل حاضر من الرجال، من قاتل منهم ومن لم يقاتل[3].

وأما الصبيان، والنساء، فلا سهم لهم، قاتلوا، أو لم يقاتلوا[4].

وأما التجار والأجراء، فإن قاتلوا أُسهِم لهم، وإن لم يقاتلوا، فلا يُسهَم لهم[5].

والضالُّ في أرض العدو، سَهمُه في الغنائم واجب.

والمراكب تخرج فيرد بعضَها الريحُ، وتنفذ الأخرى، فتصيب الغنائم، فسهم الراجعين قائم كسهم النافذين[6].

13 - وسنة الطعام: أن يؤكل بغير إذن الإمام. ومَن حازَه فهو أحقُّ به.

وكذلك الغنم والبقر، وجميعُ ما يُنتفَع به، مثل الجلود يعمل منها خفافا ونعالا، وما أشبه ذلك.

وكذلك الدابة يركبها، والثوب يلبسه، والسلاح يقاتل بها[7].

---

(1) قال الجوهري: «أَدْرَبَ القومُ، إذا دخلوا أرض العَدُوِّ من بلاد الروم». الصحاح (1/ 125).

(2) النوادر والزيادات (3/ 192).

(3) المدونة (3/ 32)، النوادر والزيادات (3/ 179)، التوضيح (3/ 463)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وقسم الأربعة لحر مسلم عاقل بالغ حاضر».

(4) المدونة (3/ 33)، النوادر والزيادات (3/ 188)، التوضيح (3/ 465)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «إلا الصبي ففيه إن أجيز وقاتل: خلاف».

(5) المدونة (3/ 33)، النوادر والزيادات (3/ 187)، التوضيح (3/ 470)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وقسم الأربعة لحر مسلم عاقل بالغ حاضر: كتاجر وأجير إن قاتلا».

(6) المدونة (3/ 11)، التوضيح (3/ 470)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وضال ببلدنا وإن بريح بخلاف بلدهم».

(7) المدونة (3/ 35)، التوضيح (3/ 477)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وجاز أخذ محتاج نعلا وحزاما وإبرة وطعاما وإن نعما وعلفا، كثوب وسلاح ودابة ليرد».

وروى علي بن زياد وابن وهب عن مالك: أنه لا يركب دابة، ولا يلبس ثوبا. ولو جاز ذلك، جاز له أن يأخذ دنانير فينتفع بها[1].

14 - وكل من ادعى عِلْجاً[2] ظَفِر به في طريق مِن سَببٍ يُحقَن به دمه، واشتبه في ذلك صِدقُه وكَذِبه، فإن حكمه أن يُردَّ إلى مأمنه، إن لم يُقبَل قولُه[3].

---

(1) النوادر والزيادات (3/ 208).

(2) قال الجوهري: «العلج: الرجل من كفار العجم». الصحاح (1/ 330).

(3) المدونة (3/ 10)، النوادر والزيادات (3/ 76)، التوضيح (3/ 431)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وإن أخذ مقبلا بأرضهم وقال جئت أطلب الأمان أو بأرضنا وقال: ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر أو بينهما رد لمأمنه وإن قامت قرينة فعليها».

8- باب النذر والأيمان

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك والرواة من أصحابه: أنه من نذر صدقةَ شيءٍ بعينه من ماله، فإنه يُخرجه كلَّه وإن كان جُلَّ مالِه أو أكثرَه.

[15] وكذلك إن عدَّد[1] أشياء بأعيانها، / فإنه[2] يُخرجها جميعَها[3] وإن كانت بجميع ماله.

وإن قصد إلى ذكر المال جملة واحدة، فإنما عليه إخراجُ ثُلثِه، كان ذلك في نذر، أو يمين[4].

2 - ومن قولهم: أن الكفارة لا تكون في شيء من الأيمان، إلا في اليمين بالله، أو بشيء من صفاته وأسمائه.

وروى علي عن مالك: أن الحالف بالقرآن، والمصحف، لا حنث عليه.

وأما في غير ذلك من سائر خلقه، فلا كفارة عليه[5].

3 - قال محمد: وجميع الأيمان، لا أحاشي منها شيئا، معانيها محصورةٌ في ثلاثةِ أوجُهٍ: نية الحالف، وبساط الكلام، وظاهر القول.

فمن كانت له نية، حُمِل على نيته، فَدُيِّن.

---

(1) في (ع): «عد».

(2) في (ع): «فإنها».

(3) في (ع): «بجميعها».

(4) المدونة (2/ 237)، التوضيح (3/ 398)، شروح المختصر، عند قول المصنف، في باب اليمين: «وثلثه حين يمينه إلا أن ينقص فما بقي .. إلا لمتصدق به على معين فالجميع».

(5) المدونة (3/ 101)، النوادر والزيادات (4/ 15 - 16)، التوضيح (3/ 284)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب اليمين: «اليمين: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته».

ومن لم تكن له نية؛ حُمِل على بساط كلامه.

ومن لم يكن لكلامه بساط؛ حُمل على ظاهر لفْظِه[1].

4 ـ اللغو في مذهب مالك: ما حلف عليه الإنسان وهو يرى أنه كذلك، وأنه صادق في حلفه.

فإن تبين أنه على غير ذلك، فلا حنث عليه.

وحكم اللغو في يمين الطلاق والعتاق ساقط، وليس كحكمه في اليمين بالله[2].

5 ـ والاستثناء مزيل للأيمان إذا أراد بالاستثناء إسقاط الكفارة، وعرف وجه ذلك.

وإن كان إنما أراد به تحقيق الفعل وتأكيد الحلف؛ فلا حكم للاستثناء حينئذ[3] في إزالة الكفارة.

والاستثناء لا يزيل حكم الطلاق والعتاق.

هذا جملة مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك.

وقال ابن الماجشون: إن أوقع الاستثناء على الطلاق، لزم الطلاق. وإن أوقعه على الفعل، لم يلزم الطلاق[4].

---

(1) المدونة (3/ 127-128)، التوضيح (3/ 322 ـ 345)، شروح المختصر عند قول المصنف، في باب اليمين: «ثم بساط يمينه ثم عرف قولي ثم مقصد لغوي ثم شرعي وحنث إن لم تكن له نية ولا بساط بفوت ما حلف عليه ولو لمانع شرعي».

(2) المدونة (3/ 101)، التوضيح (3/ 288ـ 291)، شروح المختصر، عند قول المؤلف في باب اليمين: «ولا لغو على ما يعتقده فظهر نفيه».

(3) في (ع): و(م): «ح». اختصاراً لـ«حينئذ».

(4) المدونة (3/ 109)، النوادر والزيادات (4/ 64)، التوضيح (3/ 299)، شروح المختصر، عند قول المؤلف، في باب اليمين: «كالاستثناء بإن شاء الله».

6- وأصل مذهب مالك والرواة من أصحابه: أن البِرَّ في الأيمان لا يقع إلا بكمال الفعل وتَمامِه. وأن الحنث يقع ببعض الفعل.

مثل: الرجل يحلف: لا أكلم فلانا وفلانا. فيكلم أحدهما، فإنه يحنث. وإن حلف: لَيُكلِّمنَّ فلانا وفلانا. فلا يَبَر إلا بتكليمهما جميعا.

إلا ابن كنانة، لخَّصَ في هذا الأصل شيئا، ذكر بأنه: إذا كان بساط الكلام على أنه كره استيعاب جميع الفعل، وأجاب إلى البعض، فلم يرض منه إلا بالجميع، فحلف على ذلك، ثم فعل البعض، فهذا لا حنث عليه بهذه الشريطة[1].

7- وكل من كرر يمينَه بالله نسقا، ثم حنث، فإنما عليه كفارة واحدة، إلا أن ينوي كفارتين.

وأيمان الطلاق بضد هذا الحكم. ومن كرر يمينه بالطلاق ثم حنث، وجبت عليه تطليقتان، إلا أن ينوي واحدةً[2].

8- وأصل مذهبهم: أن النية يجب حُكمُها، وينتفع بها صاحبُها وإن لم يفصح بها. وأن الثُّنْيا لا ينتفعُ بها صاحبُها، إلا أن يفصح بها ويَنطق بها لسانُه.

مثل أن يحلف: لا كلمت فلانا. وينوي شهرا، فله نيته، إلا أن تكون يمينه بطلاق أو عتاق، ويرفع إلى السلطان، فلا يُقبَل قولُه في ادعاء النية[3].

---

(1) النوادر والزيادات (4/ 202)، التوضيح (3/ 324)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اليمين: «وفي النذر المبهم واليمين للكفارة والمنعقدة على بر بأن فعلت، ولا فعلت، أو حنث، بلأفعلن، وإن لم أفعل، إن لم يؤجل إطعام عشرة مساكين».

(2) النوادر والزيادات (5/ 294)، التوضيح (3/ 297)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اليمين: «وتحريم الحلال في غير الزوجة والأمة: لغو تكررت إن قصد تكرر الحنث».

(3) المدونة (3/ 86)،النوادر والزيادات (4/ 53)، التوضيح (3/ 316)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اليمين: «وأفاد بكإلا في الجميع إن اتصل إلا لعارض ونوى الاستثناء وقصد ونطق به وإن سرا بحركة لسان إلا أن يعزل في يمينه أولا».

9- وبيان الاستثناء الذي لا ينفع إلا بالنطق به: مثل أن يحلف: لا كلمت قرشيا، ويستثني فلانا منهم. فإن نطق به، فله ثنياه. وإن لم ينطق به، فلا ينفعه. هذا إذا كان حالفا من عند نفسه.

وأما إن[1] كان مُحلَّفا، فلا نية له، ولا استثناء، إلا أن يحرك به لسانه. هكذا قال مالك.

قال سحنون: لا ينفعه وإن حرك لسانه؛ لأن اليمين للمحلوف له على ما أظهره[2].

10- قال محمد: والأصل في الحالف على الاسم العام: ألا يفعل منه فعلا، ثم يَفعلُ منه اسما مختصا؛ فإنه يحنث.

كالحالف: لا آكل لحم الدجاج، فأكل منه لحم الديكة. و: لا آكل البيض، فأكل بيض الحيتان، أو غيره من سائر البيض.

فإن حلف على الاسم المختص، فواقع الاسم العام، لم يحنث.

كالحالف: لا آكل لحم الحيتان، / فأكل من لحوم الأنعام. [16]

أو حلف: لا يأكل لحوم الديكة، فأكل من لحوم الدجاج[3].

11- وكل من حلف على رجل: ألا يَقبَلَ منه صلة، أو لا يركب له دابة: فإن كان ذلك على وجه الكراهية لمَنِّه، فإنه إن انتفع به في شيء من ضروب المنافع، غيرِ الشيء الذي نص منه بيمينه، فإنه حانث[4].

---

(1) في (ع): «إن».

(2) المدونة (3/ 109)، التوضيح (3/ 301)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اليمين: «ونطق به وإن سرا بحركة لسان».

(3) المدونة (3/ 127)، التوضيح (3/ 324)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اليمين: «وبلحم الحوت وبيضه وعسل الرطب في مطلقها ... وبضأن ومعز وديكة ودجاجة في غنم ودجاج، لا بأحدهما في آخر».

(4) المدونة (3/ 138)، النوادر والزيادات (4/ 111)، التوضيح (3/ 326)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اليمين: «وبدوام ركوبه ولبسه في: لا أركب، وألبس، لا في كدخول، وبدابة عبده في دابته».

12 - وكل حانث في يمين، فإنه يؤمر بالكفارة، أو بما يجب عليه في ذلك، إن كان ليمينه مَخرَجٌ غيرُ الكفارة من غير أن يقضي عليه السلطان بتنفيذ ذلك، حاشا الطلاق، والعتاق، فإن السلطان يقضي عليه بذلك[1].

(1) المدونة (3/ 101)، التوضيح (3/ 295). شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اليمين: «إلا لمرافعة وبينة أو إقرار في طلاق وعتق فقط».

9- باب ما يحل ويحرم من الطعام

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك: أنه لا يُكرَه أكلُ شيء من الطير[1].

2 - وكان لا يرى أكل شيء من السباع، ولا الهر، ولا الكلب، ولا ما أشبهها[2].

3 - وحكم جنين الشاة حُكمُ أُمِّه في الذكاة وإن لم يُذكَّ إذا تمَّ خَلْقُه، ونبَت شَعرُه. فإن لم ينبت شعره، فهو غير تام[3] الخَلْق.

وإن خرج الجنين وفيه الحياة المجتمعة التي يمكن أن يعيش بمثلها، فلا يحل أكله إلا بذكاته.

وإن كانت الحياة الضعيفة التي لا يشك أنه لا يعيش بها، فهو ذَكيٌّ بذكاة أمه. واستُحب أن يذكى[4].

4 - وكل خارج من بيته ظالما للمسلمين، متعديا عليهم، فلا يحل له، عند الاضطرار[5]، أن يأكل الميتة، ولا الخنزير[6].

---

(1) المدونة (3/ 64-65)، التوضيح (3/ 223)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الذكاة: «المباح طعام طاهر والبحري وإن ميتا وطير ولو جلالة».

(2) في (ع): «أشبههما». وتنظر المسألة في النوادر والزيادات (4/ 373)، التوضيح (3/ 223-229)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الذكاة: «والمكروه سبع وضبع وثعلب وذئب وهر وإن وحشيا وفيل».

(3) في (ع): «فهو تام».

(4) النوادر والزيادات (4/ 363)، التوضيح (3/ 245)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الذكاة: «وذكاة الجنين بذكاة أمه إن تم بشعر وإن خرج حيا ذكي إلا أن يبادر فيفوت».

(5) في (و): «الإضرار».

(6) النوادر والزيادات (1/ 419)، التوضيح (2/ 25)، شروح المختصر، عند قول المصنف، فصل يباح من الأطعمة والأشربة «وللضرورة ما يسد». وفي باب الصلاة: «سُنَّ لمسافر غير عاص به ولاه».

5- وكل من أبيح له الخنزير والميتة بالاضطرار[1]، فلا يحل له في ذلك الحين شرب الخمر؛ لأن الله عز وجل لم ينص ذكرها فيما نص إباحتَه[2].

6- وكل زيت أو سمن وقعت فيه الفأرة: فإن كان جامدا، أُلقيَتْ الفأرةُ وما حولها، وطاب سائرُ ذلك، إلا أن يُعلَم أو يُظنَّ أن الجمد إنما دخل في السمن والزيت بعد سقوط الفأرة فيه، فحكْمُه حكمُ الذائبِ: أن يلقى جميعه[3].

7- وقد اختُلِف في الانتفاع[4] به إذا حرم أكله. فقال ابن الماجشون: لا ينتفع به للاستصباح، ولا لغيره.

وقال ابن حبيب: لا بأس أن يستصبح بهما، أو يُتخَّذا صابونا[5].

8- قال محمد: واختلفوا في الذبيحة التي لا يُسمَّى اللهُ عليها عمدا:

فقال مالك: لا تؤكل.

وقال أشهب: إن كان إنما تركها استخفافا، لم تؤكل. وإن كان متأولا؛ فلا بأس أن تؤكل[6].

9- قال محمد[7]: والأصل في الشراب المتخذ من خليطين، أن ينظر في كل خليط على انفراده:

---

(1) في (ع): «بالإضرار».

(2) النوادر والزيادات (4/ 381)، (10/ 248)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الذكاة: «وللضرورة ما يسد غير آدمي وخمر إلا لغصة».

(3) النوادر والزيادات (4/ 378)، التوضيح (1/ 41)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «كجامد إن طال وأمكن السريان وإلا فبحسبه».

(4) في (و) و(م): «بالانتفاع».

(5) النوادر والزيادات (4/ 380)، التوضيح (1/ 42)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «وينتفع بمتنجس لا نجس في غير مسجد وآدمي».

(6) المدونة (3/ 51)، النوادر والزيادات (4/ 360)، التوضيح (3/ 189)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الذكاة: «ووجب نيتها وتسمية إن ذكر».

(7) في (ع): «مالك».

فإن قام من كل واحد نبيذ؛ فلا يحل أن يُخلَطا ويُتخَذ منهما جميعا شراب.

وإن لم يكن كذلك، فليسا بخليطين.

وقد حكى محمد بن المواز عن ابن القاسم: رُخصةً في النبيذ يجعل فيه الدقيق ليَشدَّه، أو يُعجله.

وحكى ابن القاسم عن مالك فيه اختلافَ قوْلٍ.

وقال أصبغ بخلاف ابن القاسم في ذلك[1].

10 - ولا يجوز صيد الكلب الذي هو غيرُ مُعلَّم[2].

11 - ولا بأس بذبيحة الصبي والمرأة[3].

12 - وكل شاة وقعت للموت: فإن كانت قد صارت إلى الحال التي لا تُرجَى معها، فلا تُذكَّى. وإن ذكيت، لم تَحلَّ.

وإن كانت حالتها مرجوة، غير مأيوس منها؛ فلا بأس أن تذكى، وتؤكل[4].

12 - ولا تحل الذبيحة إلا بقطع الحلقوم والودجين جميعا[5].

---

(1) المدونة (16/ 61)، النوادر والزيادات (14/ 288)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الذكاة: «والمحرم .. وشراب خليطين».

(2) المدونة (3/ 55)، التهذيب (2/ 14)، التوضيح (3/ 190)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الذكاة: «وجرح مسلم مميز وحشيا ... وحيوانٍ عُلِّم بإرسال من يده بلا ظهور ترك ولو تعدد مصيده».

(3) المدونة (3/ 67)، التوضيح (3/ 218)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الذكاة: «الذكاة قطع مميز يناكح تمام الحلقوم والودجين من المقدم بلا رفع قبل التمام».

(4) النوادر والزيادات (4/ 370)، التوضيح (3/ 240)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الذكاة: «وأكل المذكى، وإن أيس من حياته بتحرك قوي مطلقا، أو سيل دم، إن صحت».

(5) المدونة (3/ 65)، التوضيح (3/ 236)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الذكاة: «الذكاة قطع مميز يناكح تمام الحلقوم والودجين من المقدم بلا رفع قبل التمام».

10- باب ما يحل ويحرم من البيوع

1 – قال محمد: البيوع الجائزة منقسمة على ثلاثة أوجه:

عين حاضرة مرئية.

وعين غائبة موصوفة.

وصفة مضمونة في ذمة.

[17] وما سوى ذلك، فلا يجري[1] به / التعامل. وإن جرى، لم يجز[2].

2 – وحكم الشيء الغائب منقسم على وجهين:

غيبة قريبة، وغيبة بعيدة.

والغائب غيبة بعيدة، منقسم على وجهين:

منه المأمون، مثل الدور، والأرضين، والعقارات.

ومنه غير المأمون، مثل الحيوان، والعروض.

فما كان منه قريب الغيبة؛ جاز بيعه بالوصف، وجاز النقد فيه، كان من الأشياء[3] المأمونة، أو لم يكن، إذا كانت الصفة يتولاها العدل المأمون.

وأما إن تولاها البائع، لم يجز النقد فيها[4] على صفته.

وما كان من الأشياء البعيدة الغيبة، لم يجز النقد فيها[5]، إلا في المأمون الذي ذكرتُه، إذا تولى وَصفَه العدلُ المأمون.

وأما بصفة البائع، فلا يجوز النقد فيه.

---

(1) في (و): «يجزئ».

(2) انظر مناهج التحصيل (6/ 8)، القوانين الفقهية (ص: 165).

(3) في (ع) و(م): «من الأشياء كان».

(4) في (م) و (ع): «فيه».

(5) في (ع): «فيه».

وأما غير المأمون، فلا يجوز النقد فيه، كان الذي يتولى وصْفَهُ: العَدْلُ، أو البائع[1].

3- وحكم الشراء للشيء المضمون في الذمة، يسمون التعامل عليه سَلَماً[2]. وبه رَسَموا كتْبَ ذلك الباب في دواوينهم.

وأصل مذهب مالك، الذي روى ابن القاسم: أنه لا يجوز السلم الحالُّ. ولا يجوز إلا إلى أجل تتغير في مثله الأسواق: الخمسة عشر يوما، أو ما أشبهها.

وروى ابن وهب، عن مالك: إجازةَ السلم إلى ثلاثة أيام[3].

4- انظر: فكل طعام كان ثمنا لشيء من الأشياء، ما كان ذلك الشيء، فلا يجوز أن يبيعه من هو له حتى يستوفيه. وهو بمنزلة شرائه بالدنانير والدراهم[4].

5- وانظر: فكل صفة انعقدت على ظاهر الصحة والسلامة، ثم تبيَّن[5] فيها وجهٌ لو[6] تعاملا عليه لم يَجُز البيع، فلا يجوز أن يتراضيا بتنفيذ ذلك الوجه الذي لا يَحلُّ التعاملُ فيه[7].

---

(1) المدونة (10/ 45)، النوادر والزيادات (6/ 364)، التوضيح (5/ 244)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية، أو على يوم، أو وصفه غير بائعه إن لم يبعد، كخراسان من إفريقية، ولم تمكن رؤيته بلا مشقة، والنقد فيه ومع الشرط في العقار، وضمنه المشتري وفي غيره إن قرب، كاليومين».

(2) السلم «هو البيع على أن يتقدم رأس مال ويتأخر ما يدفع فيه». شرح الزرقاني بحاشية بناني (5/ 365).

(3) التهذيب (3/ 30)، النوادر والزيادات (6/ 66)، التوضيح (6/ 3)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب السلم: «وأن يؤجل بمعلوم زائد على نصف شهر».

(4) المدونة (9/ 95)، التوضيح (5/ 527)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وجاز البيع قبل القبض إلا مطلق طعام المعاوضة».

(5) في (و): «يتبين».

(6) في (ع) «و» مكررة.

(7) المدونة (10/ 136)، التوضيح (5/ 224)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وفسد منهي عنه إلا بدليل». إلى قوله: «وكتفريق أم فقط من ولدها».

6- والأصل في الدَّيْن الواجبِ: أنه لا يجوز أن يباع من صاحبه الذي هو عليه، ولا من غيره، بشيء يتأخر عن القبض البتَّةَ، ولا بجارية تَتَواضع[1] ولا بدار تُسكَن، هذا مذهب ابن القاسم.

وقد أجاز أشهب: أن يُقبضَ في ذلك دار تسكن.

وأكثر ما رخص فيه من هذا الأصل: أن يكون المأخوذ من الدين طعاما، فيؤخذ في كيله، فلا يتم حتى تغرب الشمس، فأباحوا تأخير ذلك إلى اليوم[2] الثاني؛ لاتصال ذلك.

ولا يجوز أن يَقبِض مِن ثَمن الطعامِ طعاما؛ لأنه ذريعة إلى استجازة الطعام بالطعام غيرِ يَدٍ بيد[3].

7- قال محمد: وجملة القول في السلف الذي هو القرض: أنه لا يجوز[4] أن يصحبه شيء من الأشياء، لا بيع، ولا نكاح، ولا شركة، ولا قراض، ولا ما شاكل ذلك من المعاقدات؛ لأنه باب من أبواب الربا؛ للاستزادة في السلف[5].

8- ولا بأس بالبيع والإجارة أن يجتمعا في عقدة[6].

---

(1) عرف الدردير المواضعة بأنها: «جعل الأمة المشتراة زمن استبرائها عند أمين مقبول خبره من رجل ذي أهل، أو امرأة أمينة». الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي (2/ 497).

(2) في (ع) و(م): «ذلك اليوم».

(3) المدونة (9/ 137)، الجامع لابن يونس (12/ 678)، التوضيح (5/ 340-342)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب السلم: «وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال لا طعام».

(4) في (ع): «لا يجوز له».

(5) الجامع لابن يونس (12/ 434)، التوضيح (5/ 279)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الربا: «كبيع وسلف».

(6) المدونة (11/ 45)، النوادر والزيادات (7/ 16)، التوضيح (6/ 92)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين، كمع جعل، لا بيع».

9- واختلفوا في البيع والنكاح:

فابن القاسم: لا يجيزه.

وعبد الملك بن الماجشون يقول: إن بقي من الثمن فضل ربع دينار، جاز النكاح. وإلا، لم يجز[1].

10- وكل ما لا يُعرَف بعينه، إذا غاب عن عين صاحبه، فلا يجوز[2] أن يبيعه بالخيار، إلا ألا يغيب عليه المشتري[3].

11- ولا يجوز في بيع الخيار اشتراط النقد، ولا في بيع المواضعة ولا في بيع العهدة[4].

ولا يجوز الخيار إلى الأجل البعيد[5].

12- وجملة قولهم في بيع الآجال: أنه من باع شيئا بثمن إلى أجل، فلا يجوز أن يشتري ذلك الشيء بعينه قبل الأجل بشيء لا يجوز أن يبيعه حاضرا بذلك الثمن الذي إلى أجل؛ للتهمة الداخلة فيه، وأنه ذريعة إلى استجازة الربا[6].

---

(1) المدونة (4/ 66)، النوادر والزيادات (4/ 468)، التوضيح (5/ 279)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وضمنته بعد القبض إن فات أو بمغصوب علماه لا أحدهما أو باجتماعه مع بيع».

(2) في (ع): «فلا يجوز له».

(3) المدونة (10/ 4)، التوضيح (5/ 413)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وفسد بشرط مشاورة بعيد أو مدة زائدة أو مجهولة أو غيبة على ما لا يعرف بعينه».

(4) العهدة هي: تعلق ضمان المبيع بالبائع بكل ما يحدث فيه في زمن معين. وهي قسمان: 1- عهدة سنة، وهي قليلة الضمان طويلة الزمان. 2- عهدة ثلاث، أي ثلاثة أيام، وهي بالعكس. وهما خاصتان بالرقيق بالشرط أو العادة. ينظر حاشية الصاوي على الشرح الصغير (3/ 192).

(5) المدونة (10/ 28)، التوضيح (5/ 497)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «ورد في: كالغد، وبشرط نقد، كغائب، وعهدة ثلاث، ومواضعة، وأرض لم يؤمن ريها، وجعل، وإجارة لحرز زرع، وأجير تأخر شهرا».

(6) التهذيب (3/ 135)، التوضيح (5/ 366)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «ومنع للتهمة ما كثر قصده».

13 - وكل من اشترى شيئا يختاره من شيئين، فهو جائز.

وإن كان من شيئين مختلفين، فلا يجوز، إلا أن يكون ذلك من غيرِ عقدٍ لزِمَ المشتريَ، إن شاء أَخَذَ، وإن شاء ترك[1].

[18] 14 - وكل بيع انعقد على فساد، / لم يجز بعد ذلك وإن أسقطا الوجه الذي دخل من أجله الفساد[2].

15 - وكل صفقة جمعت حلالا وحراما، فهي كلُّها حرام. ولا ينعقد[3] البيع في الحلال[4] منها خاصة[5].

16 - وكل من وجب له طعام على رجل إلى أجل من بيع، فلا يحِل له مِنْ بيْعِ ذلك الطعام إلا وجهٌ واحد من ثلاثة أوجه:

أن يُقيل[6] منه البائعَ.

أو يُوَلِّيه رجلا[7].

أو يُشرك فيه.

---

(1) المدونة (8/ 119-120)، (10/ 22)، الجامع لابن يونس (13/ 851)، التوضيح (5/ 347)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وكبيعتين في بيعة يبيعها بإلزامٍ بعشرة نقدا أو أكثر لأجل، أو سلعتين مختلفتين، إلا بجودة ورداءة وإن اختلفت قيمتهما».

(2) المدونة (9/ 145)، التوضيح (5/ 198)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وعدم حرمة ولو لبعضه».

(3) في (ع) و(م): «يعقد».

(4) في (و): «الحال».

(5) المدونة (4/ 124)، التوضيح (5/ 224)، شروح المختصر، عند قول المؤلف في باب البيع: «وعدم حرمة ولو لبعضه» [أي: المعقود عليه مع علم العاقدين أو أحدهما بحرمته]. وفي باب النكاح: «أو بما لا يملك كخمر وحي».

(6) في (ع): «يقبل».

(7) التولية: تصيير [أي: تحويل] مشترٍ ما اشتراه لغير بائعه بثمنه. مختصر ابن عرفة (6/ 105).

فإن ولاه، أو أشرك فيه، لم يجز ذلك إلا بحضرة الذي عليه الطعام؛ من أجل أن الدَّين لا يباع إلا بحضرة المديان، وبإقراره.

فإن حضر فجحد[1]، أو كان غائبا، لم يجز بيعُ ذلك الدَّيْنِ؛ لأن المشتري إنما اشترى ما يحصل من تلك الخصومة، وذلك الغرر بعينه[2].

17 - وكل من وجب له ديْنٌ على رجل، من بيع أو سلم، فأراد أن يبيع ذلك الدين من المديان، فانظر:

فإن كان الذي يأخذه بدلا من ذلك الدَّين، يجوز أن يبيعه بما لَه على المديان، يدا بيد، أو[3] يجوز أن يسلم فيه رأس المال الذي أسلمه[4] إلى المديان؛ فهو جائز. وإلا، لم يجز[5].

18 - وإذا أسلم في طعامِ موضعٍ بعينه، أو في عروضه؛ فهو جائز إن كان مأمونا. وإن كان غير مأمون، فلا يجوز[6].

19 - وكل ما بيع على الكيل أو الوزن؛ فمصيبته على البائع حتى يكيله المشتري، أو يزنه.

---

(1) في (ع): «فإن حجر، فحجر». وفي (م): «فإن حجر فجحد».

(2) المدونة (9/ 81)، النوادر والزيادات (6/ 49)، الجامع لابن يونس (11/ 320)، التوضيح (5/ 533)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «ومنع بيع دين ميت أو غائب ولو قربت غيبته وحاضر إلا أن يقر».

(3) في (ع): «و».

(4) في (ع) و(م): «أرسله».

(5) التهذيب (3/ 97)، التوضيح (5/ 340)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب السلم: «وجاز ... وبيعه بالمسلم فيه مناجزة، وأن يسلم فيه رأس المال».

(6) المدونة (9/ 8-9)، التوضيح (6/ 6)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب السلم: «وإن انقطع ماله أبان أو من قرية: خُيِّرَ المشتري في الفسخ والإبقاء».

ولا يجوز للمشتري أن يبيعه قبل الكيل، أو الوزن، إن كان طعاما. وإن لم يكن طعاما، فلا بأس ببيعه[1].

20- وحكم الصّبرة الجزافِ[2] غير هذا الحكم: المصيبةُ فيها من المشتري.

ويبيعها قبل القبض؛ لهذه العلة[3].

21- والأصل: أن كل ما يؤكل مما ييْبَس ويُدَّخَر؛ فلا يجوز أن يُبتاع شيء منه بشيء من صنفه إلا مثلا بمثل يدا بيد[4].

22- وكل ما يؤكل أو يشرب، كان مما يُدَّخر أو مما لا يُدَّخر، فلا يجوز شيء منه بشيء من صنفه أو من غير صنفه، إلا يدا بيد[5].

23- وكل مأكول من الطعام كلِّه، صنفا واحدا كان، مما يدخر أو مما لا يدخر، فلا يحل رطبه بيابسه، لا مثلا بمثل، ولا متفاضلا. لا يدا بيد، ولا إلى أجل[6].

---

(1) المدونة (9/ 91)، النوادر والزيادات (7/ 338)، التوضيح (5/ 499)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وضمن بائع مكيلا بقبضه بكيل: كموزون ومعدود والأجرة عليه بخلاف الإقالة والتولية والشركة على الأرجح».

(2) بيع الجزاف: «بيع ما يمكن عِلْمُ قدْرِه دون أن يعلم». مختصر ابن عرفة (5/ 128).

(3) المدونة (9/ 94)، النوادر والزيادات (6/ 38)، التوضيح (5/ 530)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وإن أهلك بائع صبرة على الكيل فالمثل تحريا ليوفيه».

(4) المدونة (9/ 112)، الربا لابن حبيب (ص: 93)، التوضيح (5/ 308)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «علة طعام الربا اقتيات وادخار».

(5) المدونة (9/ 34)، الجامع لابن يونس (11/ 466)، التوضيح (5/ 319)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب ربا الفضل والنساء من الطعام ومتعلقاته: «وخضر ودواء وتين وموز فاكهة ولو ادخرت بقطر».

(6) المدونة (9/ 109)، الربا لابن حبيب (ص: 94)، النوادر والزيادات (6/ 9)، التوضيح (5/ 327)، شروح المختصر، عند قول المؤلف المصنف في باب البيع: «وكمزابنة مجهول بمعلوم أو بمجهول من جنسه».

24- وكل ما يجوز فيه التفاضل، فلا يجوز شيء منه بشيئين حتى يتبين فيه التفاضل، ولو كان ترابا[1].

25- وحكم القمح والشعير والسلت حكم واحد، لا يجوز بينهما التفاضل.

وحكم القطاني إذا اختلفت أجناسها، جاز فيها التفاضل.

26- والخضر كلها التي لا تدخر، لا بأس بالتفاضل فيها يدا بيد، وإن كانت من المأكول[2].

27- ولحم البقر، ولحم الغنم، ولحم الإبل، كله صنف واحد. وكذلك ألبانها.

لا يجوز متفاضلا، إلا أن يَدخل ذلك الصنعةُ، فيجوز التفاضل؛ للاختلاف[3].

ولحم الطير كله صنف واحد[4].

ولحم الحيتان كله صنف[5].

---

(1) كذا جاء الأصل عند ابن حارث في جميع النسخ، ولفظ ما في التهذيب: «وكل شيء يجوز واحد باثنين من صنفه إذا كايله أو راطله أو عادّه فلا يجوز الجزاف فيه بينهما، لا منهما ولا من أحدهما، ولا أن يكون أحدهما كيلاً، ولا وزناً ولا عدداً، والآخر جزافاً إلا أن يعطي أحدهما أكثر مما يأخذ بشيء كثير فلا بأس به، وإن تقارب ما بينهما لم يجز، وكان من المزابنة وإن كان تراباً». انظر التهذيب (3/ 89)، النوادر والزيادات (6/ 58)، التوضيح (5/ 334)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وكمزابنة مجهول بمعلوم أو بمجهول من جنسه».

(2) المدونة (9/ 113)، الربا لابن حبيب (ص: 94)، النوادر والزيادات (6/ 9)، التوضيح (5/ 315)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب ربا الفضل والنساء من الطعام ومتعلقاته: «وخضر ودواء وتين وموز وفاكهة ولو ادخرت بقطر».

(3) المدونة (9/ 103)، الربا لابن حبيب (ص: 96)، النوادر والزيادات (6/ 26)، التوضيح (5/ 319)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وذوات الأربع وإن وحشيا».

(4) المدونة (9/ 103)، الربا لابن حبيب (ص: 97)، النوادر والزيادات (6/ 16)، التوضيح (5/ 319)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «ولحم طير وهو جنس ولو اختلفت مرقته».

(5) قوله: «ولحم الحيتان كله صنف». سقط من: (ع) و(م). تنظر المسألة في المدونة (9/ 103)، الربا لابن حبيب (ص: 97)، النوادر والزيادات (6/ 16)، التوضيح (5/ 319)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «كدواب الماء».

28- ولا يجوز اللحم بالحيوان، يعني: من صنف واحد، يدا بيد، ولا إلى أجل.

وانظر: فكل لحم جاز متفاضلا يدا بيد، فلا بأس حيِّه بمذبوحه[1]، كالحيتان بالشاة الحية أو كلحم الطير بالشاة، وما أشبه ذلك[2].

29- ولا يجوز الزيت بالزيتون، ولا الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة، لا مثلا بمثل، ولا بينهما تفاضل. ذلك كله من معنى التمر والرُّطَب المنهي عنه[3].

30- والأدهان والأزيات، كل دهن منها صنف على حدته؛ لاختلاف منافعها، وليست كاللحمان المختلفة / لاتفاق منافعها[4]. [19]

31- والأصل أن الذهب والفضة، لا يجوز كل واحد منهما في نفسه إلا مثلا بمثل، يدا بيد[5].

32- وأن الفضة بالذهب لا يجوز التصارف فيها إلا يدا بيد[6].

---

(1) في (م) و (ع): «حية بمذبوحة».

(2) المدونة (9/ 103)، الربا لابن حبيب (ص: 99)، الجامع لابن يونس (11/ 441)، التوضيح (5/ 334)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وفسد منهي عنه إلا لدليل كحيوان بلحم جنسه».

(3) المدونة (9/ 109)، الجامع لابن يونس (11/ 461)، التوضيح (5/ 329)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «ومبلول بمثله». ويشير إلى حديث سعد بن أبي وقاص، (أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر؟ فقال: أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم. قال: فلا إذا) رواه أحمد وأصحاب السنن. وصححه الترمذي والحاكم. التلخيص الحبير (3/ 25) [1143].

(4) المدونة (9/ 107)، النوادر والزيادات (6/ 59)، التوضيح (5/ 325)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «والزيوت: أصناف: كالعسول».

(5) المدونة (9/ 113)، الربا لابن حبيب (ص: 70)، التوضيح (5/ 254)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وحرم في نقد وطعام: ربا فضل ونسا».

(6) المدونة (9/ 112-113)، النوادر والزيادات (6/ 6)، التوضيح (5/ 253)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وحرم في نقد وطعام: ربا فضل ونسا لا دينار ودرهم أو غيره بمثلهما ومؤخر ولو قريبا ... إن تأجل الجميع أو السلعة أو أحد النقدين».

33 - وانظر: فإذا كانت حلية المصحف تبعا للمصحف، وحلية السيف تبعا للسيف[1]، جاز بيعها بالفضة.

وإن كان نصل السيف تبعا للفضة، وكان ثمن المصحف تبعا لما فيه من الفضة، لم يجز أن يباع ذلك إلا بالذهب.

وإنما جاز هذا فيهما[2]؛ لما أجيز من اتخاذهما.

ولا يجوز ذلك في الآنية[3] المحلاة بالفضة، ولا السكين، ولا ما أشبه ذلك مما لا يجوز[4] اتخاذه.

ولا يجوز بيع شيء منه إلا بخلاف صنف حليته[5].

34 - وأصلهم في الزيادة في القرض عند القضاء: لا بأس به إذا كانت الزيادة في الوزن والجودة.

وكره مالك الزيادة في العدد.

قال عبد الملك بن حبيب: لا بأس بالزيادة في العدد. وذكر في ذلك أثرا عن رسول الله ﷺ: أنه استقرض أربعة أبعرة، فرد ثمانية[6].

---

(1) أي: الحلية بالذهب.

(2) في (ع): «فيها».

(3) في (ع): «إلا في نية».

(4) في (ع) و(م): «مما يجوز».

(5) المدونة (8/ 123)، الربا لابن حبيب (ص: 72)، التوضيح (5/ 288 - 289)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وإن حلي بهما لم يجز بأحدهما إلا إن تبعا». وقوله: «وعجل بغير صنفه مطلقا».

(6) المدونة (8/ 135)، النوادر والزيادات (6/ 129)، التوضيح (5/ 295)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب موانع البيع: «وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة وإن حل الأجل بأقل صفة وقدرا لا أزيد عددا أو وزنا إلا كرجحان ميزان».

35ـ وإذا وجب له دين من الديون، لم يجز أن يضع شيئا من ذلك ويتعجله قبل مَحِلِّهِ[1].

36 – وكل من أحيل على رجل بدين، فلا يجوز للمحتال أن يأخذ منه إلا ما كان يجوز أن يأخذه من الذي أحاله.

ولا يجوز له أيضا أن يأخذ منه إلا ما كان يجوز للمحيل[2] أن يأخذه من المحال عليه[3].

37 – وإذا اشتريت شيئا من الأشياء بثمن إلى أجل، لم يجز أن يشترط البائع حبسه[4] إلى أجل، إلا أن يكون مما يجوز أن يشترى على أن لا يُقبَض إلى ذلك الأجل، مثل الأرض، والدار يشترط البائع سكناها إلى الأجل، فذلك جائز؛ لأنها مأمونة.

وإن اشترط البائع أن يكون على يدي عدل، جاز ذلك[5].

38 – ولا يجوز أن يبتاع عبدا على أن يكاتبه المشتري، ولا على أن يُدبِّره، ولا على أن يعتقه إلى أجل، ولا أن يتخذها أم ولد إن [6] كانت جارية.

وجائز أن يبتاعه منه على العتق؛ لأن العتق أمر معروف مأمون. وما سوى ذلك يدخله الغرر[7].

---

(1) المدونة (8/ 137)، الربا لابن حبيب (ص: 113)، النوادر والزيادات (6/ 132)، التوضيح (6/ 69)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «ومعجل قبل أجله».

(2) في (و): «للمحتال».

(3) المدونة (13/ 138)، التوضيح (6/ 278)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحوالة: «وحلول المحال به».

(4) في (ع) و(م): «جنسه».

(5) المدونة (9/ 154)، الجامع لابن يونس (12/ 694)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وضمن بالعقد إلا المحبوسة للثمن أو للإشهاد فكالرهن».

(6) في (ع): «إذا».

(7) الجامع لابن يونس (12/ 738)، التوضيح (5/ 352)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وكبيع وشرط يناقض المقصود: كأن لا يبيع إلا بتنجيز العتق».

11- باب أحكام البيوع

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه: أن كل بيع فسد لعقده، أو لوقته، مثل بيع المدبَّر، وساعةَ الخطبةِ يومَ الجمعة؛ فلا قيمة فيه إذا فات.

وما فسد لثمنه، كانت فيه القيمةُ إذا فاتت العين[1].

2 - وانظر: فكل شيء يستثنى من الشيء المبيع، فسبيل ذلك الشيء المستثنى سبيل جزء من أجزاء الثمن:

فإن كان مما يجوز أن يكون ثمنا، فهو جائز. وإن كان مما لا يجوز، فلا خير في ذلك البيع[2].

3 - والأصل في كل مبيع[3] وُجد فيه عيب، أو استُحِق منه بعضٌ: أن للمشتري أن يَردَّ المعيب[4] أو المستحَقَّ منه، إذا كان ذلك مما لا يتبعض، مثل العبد، والدابة، والثوب، وما شاكل ذلك من سائر الأشياء[5]. وليس للمشتري أن يقول: أنا[6] أحتبس، وأرجع بقيمة العيب، إلا أن يفوت في يديه[7].

---

(1) المدونة (1/ 154)، التوضيح (5/ 363)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وفُسخ بيعٌ، وإجارة، وتولية، وشركة، وإقالة، وشفعة، بأذان ثان. فإن مات فالقيمة حين القبض؛ كالبيع الفاسد. لا نكاحٌ وهبة وصدقة».

(2) المدونة (10/ 125)، التوضيح (5/ 226)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب البيع: «وشاة واستثناء أربعة أرطال ولا يأخذ لحم غيرها، وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث».

(3) في (ع) و(م): «بيع».

(4) في (ع) و(م): «المبيع».

(5) «من سائر الأشياء»: مكررة في (ع).

(6) «أنا» سقطت في (ع) و(م).

(7) في (ع) و(م): «يده».

وليس له أن يحتبس إذا كان استحقاقا، ويرجع بما استحق في يديه[1] منه[2].

4- وإن كان ذلك المبيع من الأشياء التي تتجزأ، مثل الأشياء المكيلة، أو الموزونة، أو المعدودة / فانظر: [20]

فإن أصاب العيب، أو كان الاستحقاق بأقلِّ الصفقةِ وأيْسرِها، لَزِمَهُ البيعُ في الباقي، ويرجع بقيمة العيب، أو بما استُحِق في يديه[3] منها، إلا أن يتراضيا جميعا على الرد.

وإن كان ذلك المردود بالعيب، أو المستَحَقُّ، هو وجه الصفقة، وأكثرها، وجب للمشتري ردُّ الجميع على البائع، لما دخل عليه[4] من مضرة تبعيض[5] الصفقة.

وإن قال: أنا أحتبس بما بقي، لم يكن ذلك له في العيب، إلا أن يرضى بذلك له البائع.

فإن رضي له بذلك، جاز إن كان ذلك الشيء مما يتبعض في الكيل والوزن. فيبقى باقيه بثمن معلوم.

وإن كان إنما يتبعض في العدد، لم يجز؛ لأنه لا يعلم ما ينوب ذلك من الثمن إلا بعد التقويم. فقد حبسه بمجهول[6].

---

(1) في (ع) و(م): «يده».

(2) المدونة (10/ 164)، التوضيح (5/ 480)، شروح المختصر عند قول المصنف في خيار العيب: «ورد إن لم يتغير».

(3) في (ع) و(م): «يده».

(4) «عليه» سقطت في (ع) و(م).

(5) في (ع): «بتبعيض».

(6) المدونة (10/ 81)، التوضيح (5/ 480)، شروح المختصر، عند قول المصنف في أسباب رد المبيع: «ورد بعض المبيع بحصته ورجع بالقيمة إن كان الثمن سلعة إلا أن يكون الأكثر .. ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره».

5- وأما في الاستحقاق، فمن حق المشتري أن يحتبس الباقي بما يصيبه من الثمن؛ لأن الاستحقاق[1] لم يبع البائع مالَه ومَال غيره ليَحمل مالُه مالَ غيره، والأشياء المعيبة[2] إنما باعها جملة؛ ليحمل بعضها بعضا[3].

6- والأصل: أن اختلاف الأسواق في الشيء المعيب ليس بفوت.

وهو فوت في ثمن ذلك المعيب، إن كان حيوانا أو عرضا.

وحَوالة الأسواق في البيوع الفاسدة فوت، تجب فيه القيمة[4].

7- وكل شيء دلس فيه بائعه بعيب، فهلك ذلك الشيءُ المعيبُ من ذلك العيب المدلَّس به، فهو من البائع.

وكذلك[5] إذا كان البائع غير مدلس، ما أصاب ذلك الشيء[6] المشترى[7] من هلاك أو نقص كان بسبب العيب أو بغير سببه، مصيبته من المشتري، ونقصه عليه[8].

---

(1) كذا في النسخ، والمعنى: «لأن في الاستحقاق».

(2) في (ع) و(م): «المعينة».

(3) المدونة (4/ 81) (10/ 135)، التوضيح (5/ 516)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الغصب: «وإن استحق بعض، فكالعيب».

(4) المدونة (9/ 145)، التوضيح (5/ 512)، شروح المختصر عند قول المصنف في فصل باب البيع: «وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ورد ولا غلة فإن فات مضى المختلف فيه بالثمن وإلا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلي بتغير سوق».

(5) كذا في النسخ، والمعنى: وأما.

(6) تكرر الكلام في (و) ، ونص المكرر فيها هو: «ذلك الشيء المعيب من ذلك العيب المدلَّس به، فهو من البائع. وكذلك إذا كان البائع غير مدلس، ما أصاب ما أصاب».

(7) في (م): «المعيب».

(8) المدونة (10/ 139)، التوضيح (5/ 471-475)، شروح المختصر عند قول المصنف، في باب البيع: «وفرق بين مدلس وغيره إن نقص: .. إلا أن يهلك بعيب التدليس أو بسماوي».

8 - وأصلهم: أن كل شيء يشترى، فيُشَقُّ أو يُكسَر، فيوجَدُ به[1] عيبٌ، لا يُعلَم إلا بعد الشق أو الكسر، فإنه لا يجب للمشتري بذلك رد على البائع.

هذا مذهب ابن القاسم، وروايتُه عن مالك.

وحكى عبد الملك بن حبيب عن أصبغ، أنه قال: إن كان ذلك العيب من العيوب التي تحدث من غير تفريط تكون[2] من مالك ذلك الشيء، فلا يرد به.

وإن كان إنما يحدث عن تفريط يكون من مالكه، وإن لم ينظر إلى العيب، ولم يعلم به، فإنه يجب به الرد[3].

9 - وكل بيع على خيار، فإن حكمَه غيرُ حكمِ البيع المنعقدِ، إلا بعد التراضي.

والمصيبة في أيام الخيار من البائع[4].

10 - وكل من اشترى شيئا شراء فاسدا، ففاتت عنده عَينُه: فعليه فيه القيمةُ. وذلك في ما لا يوجد فيه المثل.

وعليه المثل في المكيل والموزون[5].

---

(1) في (ع) و(م): «فيه».

(2) كذا في النسخ الثلاثة، والمعنى: يكون.

(3) المدونة (10/ 172)، النوادر والزيادات (6/ 298)، التوضيح (5/ 442)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب البيع: «ورد بعدم مشروط فيه غرض ... وما لا يطلع عليه إلا بتغير، كسوس الخشب، والجوز، ومرقثاء. ولا قيمة».

(4) المدونة (10/ 3) (10/ 25)، التوضيح (5/ 420)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وصح بعد بت. وهل إن نقد، تأويلان. وضمنه حينئذ المشتري».

(5) المدونة (9/ 147)، النوادر والزيادات (6/ 172)، التوضيح (5/ 505)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ورد ولا غلة فإن فات مضى المختلف فيه بالثمن وإلا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلي بتغير سوق غير مثلي وعقار وبطول زمان حيوان».

11 - والقول قول المشتري مع يمينه، إن اختلفا في وجود المثل[1]، أو في الصفة عند التقويم[2].

12 - وكل صلح كان عن إقرار المتصالحين، فحكمه في جميع المعاني حكم البيع[3].

13 - وكل بيع انعقد على صحة، فما أصاب المبيعَ من مصيبة وهو في يد البائع، فهو من المشتري.

وإن كان البيع فاسدا، فالمصيبة من البائع، حتى يقبضه المشتري[4].

14 - وحد التفرقة بين الأم والولد الإثغار، ما لم يعجل[5].

15 - والأصل في وضع الجائحة[6] عن المشتري إذا بلغت الثلث: أن يكون ذلك الثلث ثلثَ الثمن لا ثُلثَ الثمرة؛ فقد تختلف أجناسُ الثمرة، وبطونُها، وأسواقها،/ [21] وأولُها وآخرها. هذا مذهب أشهب[7].

---

(1) قوله : «في المكيل والموزون. والقول قول المشتري مع يمينه، إن اختلفا في وجود المثل». سقط من (ع) و(م).

(2) المدونة (10/ 133-134)، التوضيح (5/ 482)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «القول للبائع في العيب أو قدمه، إلا بشهادة عادة للمشتري، وحلف من لم يقطع بصدقه».

(3) المدونة (10/ 124)، التوضيح (6/ 262)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلح: «الصلح على غير المدعى بيع».

(4) المدونة (10/ 136)، التوضيح (5/ 505)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض».

(5) المدونة (10/ 110)، التوضيح (5/ 356)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «ورد بعض المبيع بحصته ورجع بالقيمة إن كان الثمن سلعة إلا أن يكون الأكثر أو أحد مزدوجين أو أما وولدها».

(6) في (ع): «والأصل في الجائحة الجائحة».

(7) في (ع): «مذهب ابن القاسم القاسم».

وابن القاسم يقول: إنما ينظر إلى ثلث الثمرة في نفسها، كان ذلك[1] أقلَّ مِن ثلث الثمن أو أكثر[2].

16- وكل ما يَبِس[3] من الثمر وأَمْكَن، فلا جائحةَ فيه[4].

17- وكل من اشترى شيئا، فحدث فيه عيب، يعني: مفسد، أو اطلع على عيب كان عند البائع: أنه بالخيار: إن شاء رده[5] ورد ما نقصه، وإن شاء احتبس ورجع بقيمة العيب[6].

18- فإن أراد أن يحتبس، فوجه التقويم أن يقال: ما قيمة هذا العبد صحيحا يوم وقعت[7] الصفقة؟

ثم يقال: ما قيمته بالعيب الذي كان عند البائع يوم الصفقة؟

فإن نقصت الخمس، رجع بخُمُس الثمنِ الذي دفع، كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر. وإن كان الربع، فالربع، على هذا الحساب[8].

---

(1) «ذلك»: ساقطة من (ع).

(2) المدونة (12/ 27)، النوادر والزيادات (6/ 204)، التوضيح (5/ 570)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب البيع: «وتوضع جائحة الثمار .. إن بلغت ثلث المكيلة».

(3) في (م) و (ع): «ييبس».

(4) المدونة (12/ 33)، النوادر والزيادات (6/ 209)، التوضيح (5/ 571)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب البيع: «وإن تناهت الثمرة فلا جائحة».

(5) في (ع): «رد».

(6) المدونة (10/ 153)، التوضيح (5/ 5/ 456)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وتغير المبيع إن توسط فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث وقوما بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري».

(7) في (ع) و(م): «وقت».

(8) المدونة (9/ 147)، النوادر والزيادات (6/ 315)، التوضيح (5/ 5/ 453)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «فيقوَّم سالما ومعيبا ويؤخذ من الثمن النسبة».

19 - وإن كان أراد المشتري أن يرد، فوجه التقويم أن يقال: ما قيمته صحيحا يوم وقعت[1] الصفقة؟ ثم يقال: ما قيمته وبه العيب الذي دلس به البائع يوم الصفقة؟ ثم يقال: ما قيمته يوم الصفقة بالعيبين جميعا: العيب الذي كان عند البائع، والعيب الذي حدث عند المشتري؟

فينظر ما نقصه العيب الذي حدث عند المشتري من قيمته صحيحا، فيرد ذلك الاسم من الثمن الذي اشتراه به. يعني: بعد أن يطرح من الثمن ما ينوب العيبَ الذي دلَّس به البائع.

ولابد في هذه المسألة مِن ثلاث قِيَمٍ؛ وذلك لأن قيمةَ العيبِ منفردا[2]، ليس كقيمته مع عيب آخر[3].

20 - وبيعُ الوارث وبيعُ السلطان بيع براءةٍ[4].

وحكم بيع البراءة أن لا يُردَّ فيه بعيب، إلا عيبا دلس به صاحبه وعلمه.

وأما ما لم يعلم به من العيوب، فلا يرد عليه[5] [ ][6].

21 - ولا عهدة على البائع في بيع البراءة، لا عهدة الثلاث، ولا عهدة السنة[7].

---

(1) في (ع) و(م): «وقت».

(2) في (ع) و(م): «منفرد».

(3) الجامع لابن يونس (14/ 230)، التوضيح (5/ 570)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وقوما بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري».

(4) «بيع براءة»: سقطت من (ع).

(5) المدونة (10/ 182)، التوضيح (5/ 451)، شروح المختصر، عند قول المصنف في خيار العيب: «ومنع منه بيعُ حاكم».

(6) بياض مقدار كلمة في النسخ الثلاث.

(7) المدونة (10/ 180)، التوضيح (5/ 449-451)، شروح المختصر، عند قول المصنف في خيار العيب: «ومنع منه ... وتبري غيرهما فيه مما لم يعلم إن طالت إقامته».

22- والأصل في بيع المرابحة: إذا اطلع المشتري أن البائع كَذَبَه، وزاد عليه، مِثْلُ أن يقول: اشتريتها بعشرة دنانير، فأخذها منه بأحد عشر دينارا، ثم يطلع أنه إنما اشتراها بتسعة دنانير:

إن أراد المشتري أن يردها، كان ذلك له، إلا أن يرضى البائع أن يأخذ منه رأس ماله على الصحة وما يَنوبُه من الربح، فيلزم المشتريَ تمامُ البيع.

وإن فاتت السلعة، قيل للبائع: تحط عنه الزيادةَ وما يَنوبُها من الربح.

فإن فعل، لزم المشتري ذلك.

وإن أبى أن يحط، كان على المشتري القيمة في السلعة، إلا أن تكون أقل من رأس المال على الصحة، وما ينوبه من الربح، فلا يُنقَص من ذلك البائعُ شيئا، أو يكون أكثر مما باع، فلا يزاد على المشتري[1].

23- وكل من اشترى عبدا أو غيره، فاغتلَّه، ثم رده بعيب، أو أخرجه من يده مستحِقٌّ أو شفيع، فإن الغلة بالضمان، لا يُردُّ شيء منها على من صار إليه العبد[2].

24- وإذا باع منه جارية رفيعة، ودفعها إليه على غير مواضعة، فذلك متصرف على خمسة أوجه:

فوجه منها: أن يدفعها البائع إلى المشتري على الائتمان له، فيكون المشتري مُصدَّقا في كلِّ ما قال إذا أتى بما يُشبِه.

والوجه الثاني: العمد لتركه[3] المواضعة.

(1) المدونة (10/ 70-71)، التوضيح (5/ 548)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وإن كذب، لزم المشتري إن حطه وربحه، بخلاف الغش، وإن فاتت ففي الغش أقل الثمن والقيمة وفي الكذب: خُيِّر بين الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه».

(2) المدونة (10/ 61)، التوضيح (5/ 485)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الغصب: «والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم».

(3) في (و): «التركة».

والوجه الثالث: الجهل بما يجب منها.

وهذان الوجهان حكم المواضعة بينهما قائمٌ وإن أعرضا عنه.

فإن أصابت الجاريةَ مصيبةٌ وقد بقي من الوقت ما تُستَبرأ في مثله، فهي من المشتري.

وإن لم يمض من الوقت ما يمكن أن تُستَبرأ في مثله، فهي من البائع.

وإن كانت قائمة، / صُرِفت إلى المواضعة. [22]

والوجه الرابع: أن يبيعها ويتبرأ من حملها وهو مقر بوطئها، فالبيع على ذلك فاسد، ومصيبة الجارية من البائع إلى انقضاء الوقت الذي تُستبرأ في مثله، فمن ذلك الوقت تكون المصيبة من المشتري.

والوجه الخامس: أن يتبرأ من حملها ووطئها جميعا، فالبيع أيضا فاسد[1]؛ لعلة البراءة من الحمل.

وهذا حكم الجواري المرتفعات: أنه لا يجوز فيهن البيع على البراءة من الحمل[2].

25- إلا أن هذه[3] المتبرأ من حملها، ووَطْئها[4]، المصيبةُ فيها من المشتري من يوم القبض.

---

(1) «فالبيع أيضا فاسد» سقطت في (م) و (ع).

(2) المدونة (6/ 130)، التوضيح (5/ 498 - 499)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الاستبراء: «وفسد إن نقد بشرط لا تطوعا»، وقوله: «وتتواضع العلية أو وخش أقر البائع بوطئها عند من يؤمن والشأن النساء».

(3) في (ع): «هذا».

(4) «ووَطْئها» سقطت في (م) و (ع).

أنكر سحنون قوله هذا، وقال: حكم المواضعة بينهما قائم وإن كان البيع فاسدا، ولا تكون المصيبة من المشتري، إلا بعد الوقت الذي تستبرأ في مِثله[1].

(1) المدونة (6/ 131)، النوادر والزيادات (5/ 18)، الجامع لابن يونس (13/ 821)، التوضيح (6/ 414)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب العدة: «كالمردودة بعيب أو فساد أو إقالة إن لم يغب المشتري. وفسد إن نقد بشرط لا تطوعا، وفي الجبر على إيقاف الثمن قولان. ومصيبته بمن قضي له به».

﴿ 12- باب أحكام الشفعة ﴾

1 - أصل مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه: أن الشفعة واجبة للشريك، فيما باعه شريكه من حقه المشاع.

فإن اقتسما، فلا شفعة لواحد منهما فيما يبيعه صاحبه من بعد ذلك[1].

2 - وذلك في الديار، والأرضين، لا في غير ذلك من سائر[2] الأشياء، حاشى النقض المبني، فإن مالكا رأى فيه الشفعة، وجعله كالأرض.

قال أشهب: هو كالنقض المطروح بالأرض، ولا شفعة فيه[3].

3 - ومن أصولهم في هذا الباب: أن الورثة من أهل الفرائض[4] يأخذون بالشفعة ما باعه العصبة الذين ورثوا معهم بقيةَ المال الفاضلِ عن فرائضهم. ولا يأخذ العصبة بالشفعة ما باعه أهل الفرائض الوارثون معهم[5].

4 - وأهل كل سهم يتشافعون فيما بينهم دون غيرهم من أهل السهام، كالابنتين والأختين في الثلثين، والأختين لأم، أو الجدتين، أو الزوجتين، وما أشبه هؤلاء[6].

---

(1) المدونة (14/ 105)، التوضيح (6/ 562)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «الشفعة: أخذ شريك ولو ذميا باع ... اختيارا بمعاوضة ... جزء عقارا ولو مناقلا به إن انقسم».

(2) في (م): «وسائر».

(3) المدونة (14/ 108)، التوضيح (6/ 563)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «أخذ شريك ... عقارا ولو مناقلا به إن انقسم».

(4) في (ع)، و(م): «الفروض».

(5) المدونة (14/ 105)، التوضيح (6/ 593)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «ودخل على غيره كذي سهم على وارث».

(6) المدونة (14/ 105-106)، التوضيح (6/ 592 ـ 594)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «وقدم مشاركه في السهم وإن كأخت لأب أخذت سدسا».

5- وإذا كان للشقص المبيع شفيعان مختلفي السهام، فإنما يأخذانه على قدر ما لكل واحد منهما، لا على السواء.

وإن أسلم أحدهما الشفعة كان للآخر أخذ جميعها[1]. ولا يكون للمشتري منعه منه.

وإن لم يرد إلا أن يأخذ نصيبه فقط، كان للمشتري أن يوقفه على أخذ الجميع أو تركه[2].

6- والحد الذي تنقطع إليه شفعة[3] الشفيع السنة[4].

قال ابن القاسم: وقفت مالكا على السنة، فلم ير السنة كثيرا. وذلك إذا علم الشفيع بشفعته[5].

فإذا[6] لم يعلم، فلا تنقطع أبداً.

وإن كان الشفيع غائبا، فهو على حقه، علم بالشفعة أو لم يعلم.

قال ابن الماجشون: لا يقطع حقَّ الشفيع إلا الطولُ. وقد سمعت مالكا يقول: خمسة أعوام ليس بكثير.

قال أصبغ بن الفرج: السنتان والثلاث قليل، ولا أرى أن تنقطع معه الشفعة[7].

---

(1) في (ع)، و(م): «للآخر جميعها».

(2) المدونة (14/ 111)، التوضيح (6/ 590)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «وإن اتحدت الصفقة... وكأن أسقط بعضهم».

(3) في (ع): «الشفعة».

(4) المدونة (14/ 140)، البيان والتحصيل (12/ 59)، التوضيح (6/ 578 ـ 579)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «أو شهرين إن حضر العقد وإلا سنة».

(5) في (ع): «شفعته».

(6) في (ع): «فإن».

(7) المدونة (14/ 110)، التوضيح (6/ 578)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «أو شهرين إن حضر العقد وإلا سنة، كإن علم فغاب، إلا أن يظن الأوبة قبلها فعيق. وحلف إن بعُد، وصُدق إن أنكر علمه، لا إن غاب أولا، أو أسقط لكذب في الثمن».

7- وإذا كان للمشتري حصةٌ في الدار المشتركة من قبل الشراء، فله أن يُحاصَّ الشفيعَ بحصته تلك[1].

8- وإذا كان الشفيع رجلا واحدا، والمشتريان رجلين، لم يكن له أن يأخذ حصة أحدهما ويدع حصة الآخر.

قال أشهب: له أن يأخذ من أحدهما، ويسلم للآخر[2].

9- ولا يلزم الشفيعَ الأخذُ بالشفعة إذا قال: قد أخذتُ، حتى يعلم بالثمن[3].

10- وإذا تزوج المرأةَ أو خالعها بشقص من دار، أخذها الشفيع بقيمة الشقص[4].

11- ولو اشترى شقصا من حائط، واشترط ثمره، أخذه الشفيع بثمره[5].

12- ولو اشترى شقصا وفيه زرع، فاشترط الزرعَ، لم يكن / للشفيع أن يأخذ [23] الزرع مع الشقص. ولكن يفض الثمن على الأرض والزرع، فما ناب الأرض، أخذه بذلك أو ترك.

---

(1) المدونة (14/ 113)، التوضيح (6/ 602)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «وترِك للشَّرِيك حصته».

(2) المدونة (14/ 114)، التوضيح (6/ 592)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «وإن اتحدت الصفقة وتعددت الحصص...».

(3) المدونة (14/ 114)، التوضيح (6/ 576)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «أو أسقط لكذبٍ في الثمنِ وحلف...».

(4) المدونة (14/ 117)، التوضيح (6/ 598)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الشفعة: «أو قيمة الشقص في: كخلع».

(5) المدونة (14/ 133)، التوضيح (6/ 565 ـ 566)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «وإن اشترى أصلها فقط: أخذت».

والفرق بين الزرع والثمر: أن الثمر كالولادة غير مستحدث، والزرع مستحدث، كالبنيان في الأرض[1].

13 - وإنما الشفعة في العين والبئر إذا كانت لهما أرض مشاع[2].

14 - وإذا سَلَّم الشفيع الشفعة قبل أن تجب له، فلا يلزمه ذلك[3].

15 - وذكر ابن عبدوس، في كتابه، عن أشهب وابن نافع، أنهما قالا: الشفعة في الأرض وفي كل ما أنبتت إذا لم يزايلها[4].

16 - وفي كتابه، قال ابن وهب عن مالك: كل ما لا يصلح فيه القسم، فلا شفعة فيه.

هذا كلام ينفذ معناه إلى الأرحية، والآبار، والعيون، والشجرة الواحدة، وما أشبه ذلك[5].

---

(1) المدونة (14/ 134)، التوضيح (6/ 566)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «كثمرة ومقثاة وباذنجان .. وإن اشترى أصلها فقط أخذت وإن أبرت ورجع .. لا عرض .. وزرع ولو بأرضه .. وله غلته».

(2) المدونة (14/ 130)، (14/ 138)،التوضيح (6/ 563)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «وكبِئرٍ لم تقسم أرضها».

(3) المدونة (14/ 124)، التوضيح (6/ 599)، شروح المختصر، عند قول المؤلف في باب الشفعة: «ولو أقاله البائع إلا أن يسلم قبلها».

(4) البيان والتحصيل (12/ 64)، التوضيح (6/ 569)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «وزرع ولو بأرضه وبقل وعرصة».

(5) النوادر والزيادات (11/ 115)، المدونة (14/ 166)، التوضيح (6/ 562)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «الشفعة: أخذ شريك .. ببيع جزء عقارا .. إن انقسم».

﴿ 13- باب أحكام القسم ﴾

1 ـ قال محمد: انظر: فكل ما جُبِر الشريكان على قَسْمه، فَقِسمته بالقرعة جائزة.

وما لم يجبرا على قسمه، فلا يجوز قسمه بالقرعة؛ لأنهما تَخَاطَرَا. ولا يجوز إلا بالتراضي[1].

2 ـ وانظر: فكل ما كان أصله الوزن، فقَسْمه بالتحري جائز.

وكل ما كان أصله الكيل، فلا يجوز قسمه بالتحري.

هذا الأصل، هكذا رأى سحنون بن سعيد، فيما حكاه لي لقمان بن يوسف، عن جبلة بن حمود، عن سحنون.

وأما مذهب ابن القاسم، فإنه لا يجيز القسم بالتحري[2].

وذكر عبد الملك بن حبيب في كتابه عن ابن الماجشون ومطرف: أن كلَّ ما يجوز مِثْلًا بمثلين، فقَسْمُه[3] بالتحري جائز[4].

3 ـ والخضر كلها جائزٌ قِسمتُها بالتحرِّي، ما خلا البصل والثوم؛ من أجل أنهما لا يجوزان إلا مثلا بمِثل.

---

(1) التهذيب (4/ 197)، التوضيح (7/ 10)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القسمة: «وأجبر لها كل إن انتفع كل».

(2) في النوادر والزيادات: «قال ابن القاسم: وكل صنف من طعام أو غيره يجوز فيه التفاضل من صنفه، فلا بأس بقسمته على التحري، كان مما يكال أو يوزن، أو لا يكال ولا يوزن». (6/ 19).

(3) في (و): «فقسمته».

(4) النوادر والزيادات (6/ 19)، البيان والتحصيل (7/ 101)، التوضيح (5/ 330-331)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القسمة: «وقسم بالقرعة بالتحري». وفي باب البيع: «فإن عسر الوزن جاز التحري لا إن لم يقدر على تحريه لكثرته».

قال عبد الملك بن حبيب: كلُّ ما لا يجوز إلا مثلا بمثل من جميع الأشياء، فلا يجوز قَسمُه بالتحري، خلا قَسْمَ التمر في رؤوس النخل إذا اختلفت[1] حاجة الشريكين إليه، واللحم، والخبز[2].

4- قال محمد: وأصل قولهم في قسمة الأرضين: إنه إن[3] اتفقت في الكرم، وتقاربت في المكان، جُمِعَت في القسم.

وإن تباعد بعضها من بعض، واختلفت في الكَرَمِ، قُسمت كل أرض على حدتها[4].

5- قال ابن القاسم: يُجمع في القَسْم الخَزُّ والديباج، والحرير، والقطن، والكتان، والصوف، والفراء.

ولا يجمع إلى ذلك البُسُط، ولا الوسائد.

وذلك إذا كان كل صنف من الأصناف المتقدم ذِكرُها لا يَحمِل القسمَ خاصَّةً.

قال عبد الملك بن حبيب: هذا شذوذ من القول، وغلط من الرأي. وحكى عن ابن الماجشون، ومطرف، أنهما قالا: الخز والحرير صنف. والقطن والكتان صنف. والصوف والمرعزاء[5] صنف.

---

(1) في (م): «اختلف».

(2) الجامع لابن يونس (20/ 267)، التوضيح (7/ 18)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القسمة: «وثمر أو زرع إن لم يجداه، كقسمه بأصله، أوقتا، أو زرعا، أو فيه فساد .. أو في أصله بالخرص، كبقل، إلا التمر أو العنب إذا اختلفت حاجة أهله».

(3) في (ع): «إذا».

(4) المدونة (14/ 180)، التوضيح (7/ 11)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القسمة: «وجمع دور وأقرحة».

(5) في (ع) و(م): «المرعو». وفي (و): «المرعراء». وفي المطبوعة: المزعفر. والمثبت من المصادر: النوادر والزيادات (11/ 228)، وغيرها. والمرعزى بالألف المقصورة مع تشديد الزاي، ويمدد إذا خفف، والميم والعين مكسورتان علي كل حال، وقد تفتح الميم في الكل: الزغب الذي تحت شعر العنز. قاله الجوهري. وجعل سيبويه المرعزى صفة عني بها الليِّن من الصوف. تاج العروس (15/ 157).

وأنكر سحنون قول ابن القاسم المتقدم. وقال: الصواب ما قال أشهب في هذا الأصل: أن كل ما يسلم منه واحد في اثنين[1]، فلا يجمع في القسم، وما لا يجوز أن يُسلَم منه واحد في اثنين، جُمِع في القسم[2].

6- قال ابن القاسم: وتقسم الخيل على حدة، والبغال على حدة، والحمير على حدة[3].

7- قال ابن حبيب: وليس كذلك الرقيق.

وحكم الرقيق أن يقسم صغيرها وكبيرها، وفصيحها وأعجميها، قسما واحدا[4].

8- وإذا تَشاحَّ الورثة في دار الميت التي كان يسكنها، قُسِمت منفردة، ولم تجمع إلى غيرها من الدور[5].

9- وإذا كانت / أرض بين شريكين فيها زرع، قُسمت[6] الأرض، وترك الزرع بينهما مُشاعا. [24]

فإن أحبا قسمة الزرع، وكانت قسمته تُستطاع بالتحري، قُسم على أن يحصد كل واحد منهما.

---

(1) في (ع): «اثنتين».

(2) المدونة (14/ 179)، التوضيح (7/ 15)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب القسمة: «وجمع بزٍ ولو كان كصوف وحرِيرٍ».

(3) المدونة (14/ 196)، التوضيح (7/ 16)، شروح المختصر عند قول المصنف، في باب القسمة: «وأفرد كل نوع».

(4) المدونة (14/ 196)، التوضيح (7/ 16)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القسمة: «وجمع بزٍ ولو كان كصوف وحرِيرٍ».

(5) المدونة (14/ 233)، التوضيح (7/ 12)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب القسمة: «إلا معروفة كالسكنى، فالقول لمفردها».

(6) في (ع): «وقسمت».

فإن حصد أحدهما وترك الآخر حتى أَسبل، انفسخت القسمة، وكان الذي أَسْبل بينهما، وكان على الآخر قيمةُ ما حصد، وتكون تلك القيمة بينهما[1].

10 - ولا يجبر الشريكان على قسم الجذع، ولا الثوب، ولا المصراعين، ولا الخفين، ولا الحبل.

وقالوا في الغرارتين[2] في المحمل: إنه ينظر: فإن كانت قسمتهما[3] فسادا، فلا يُجبَر الشريك على مقاسمة شريكه فيهما. وإن لم يكن فسادا، جُبر على مقاسمته[4].

11 - وكل ما سبيله الكسر والتفصيل، فإنه يقسم بالجبر ممن[5] أبى من الشريكين، مثل الجبنة، والخبزة، وما شاكلها[6].

12 - والأصل في الدَّين يطرأ على الميت بعد اقتسام الورثة: أن القَسْم منفسخ. وما نزل فيما أخذه بعض الورثة من مصيبة، فهو من جميعهم.

وإن أصاب الغريمُ الطارئ بعضَ المال بيد بعضِ الورثة، وبعضُ الورثة قد أنفق نصيبه وهو عديم، فإنه يأخذ جميع ما يَجِدُ بِيَدِ مَن كان من الورثة مليا، ثم يتابع الملي

---

(1) المدونة (14/ 197)، التوضيح (7/ 16)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القسمة: «كقسمه بِأصله».

(2) الغِرارة بكسر الغين، ج غرائر: وعاء شبيه بالأعدال التي تجعل على الدواب لأحمالها، قال أبو حفص النسفي: «هي وعاء من صوف أو شعر لنقل التبن وما أشبهه». طلبة الطلبة، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، ط: 1311، ص: 110.

(3) في (و): «فإن كان قسمتها». وفي (م): «فإن قسمتهما».

(4) المدونة (14/ 179- 180)، التوضيح (7/ 21)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القسمة: «أو فيه فساد كياقوتة أو كخفين».

(5) في (ع) و (م): «فمن».

(6) المدونة (14/ 180)، التوضيح (7/ 20)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القسمة: «وأجبر لها كل إن انتفع كل، وللبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة».

المأخوذُ من يديه المالُ المعسرَ الذي أتْلَفَ ما أخَذ مِن مال الميت[1].

13 - وإن قال بعض الورثة: يخرج ما ينوبنا من هذا الدين، وقال بعضهم: بل يفسخ القسم، فالقول قول من دعا إلى الفسخ. هذا كلام ابن القاسم.

وقال سحنون: لا تنفسخ القسمة إذا طرأ الدين.

قال ابن عبدوس: ولكن ينظر: ما الدين من جميع التركة، فيُرجَع باسم ذلك الجزء في حصة كل واحد من الورثة[2].

14 - ومذهب مالك: أنه يُقسَم بين الشريكين ما كان بينهما وإن كان إنما يصير لكل واحد منهما ما لا يُنتَفَع به.

وأصحاب مالك كلهم على خلافه في هذا الأصل، حاشى ابن كنانة، فإنه يوافقه على مذهبه[3].

15 - وإذا قسم الشريكان دورا وعروضا، فاطلع أحدهما في[4] نصيبه على عيب، فإنه إن اطلع على العيب في جميع نصيبه، أو في أكثره، فإنه يرده، وتفسخ القسمة.

فإن كان إنما ذلك العيب في الأقل، لم تُفسخ بذلك القسمةُ، ورد الذي وجد به العيب، فكان بينهما، ورجع بنصف قيمته على شريكه[5].

---

(1) المدونة (14/ 188 - 189)، النوادر والزيادات (11/ 248)، التوضيح (7/ 26)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القسمة: «كطرو غريم أو موصى له بعدد على ورثة».

(2) المدونة (14/ 189)، الجامع لابن يونس (20/ 303)، التوضيح (7/ 26)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القسمة: «كطرو غريم أو موصى له بعدد على ورثة».

(3) المدونة (14/ 227)، التوضيح (7/ 21)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القسمة: «وأجبر لها كل، إن انتفع كلٌ».

(4) في (ع)، و(م): «على»

(5) المدونة (14/ 204)، التوضيح (7/ 23)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القسمة: «وإن وجد عيبا بالأكثر فله ردها».

16 - وإذا دعا أحد الشريكين إلى قسمة مال العبد الذي بينهما، لم يكن ذلك له، إلا أن يرضى بذلك صاحِبُه.

ولذلك قالوا: لا يجوز أن يبيع أحد الشريكين في العبد نصيبه منه، إلا أن يستثني المشتري حصتَه من المال، فيدخل مَدخل البائع منه[1].

17 - وإذا كان ثوب بين رجلين، فدعا أحدهما إلى قسمته، لم يكن له ذلك.

ولكن إذا دعا إلى بيعه، كان من حَقِّه ذلك.

فإذا وقف على ثمن، فإن شاء الذي لا يريد البيع أن يأخذه بذلك الثمن، أخذه[2].

(1) المدونة (7/ 115)، البيان والتحصيل (12/ 19)، مختصر ابن عرفة (5/ 126).

(2) المدونة (14/ 189)، التوضيح (7/ 22)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القسمة: «وللبيعِ إن نقصت حصة شرِيكه مفردة».

14- باب الإجارات

1 - قال محمد: أصل الكلام في الإجارات على بناء البنيان، وحفر الآبار، وما أشبه ذلك: أن ذلك ينقسم على ثلاثة أوجه: على المجاعلة، والمؤاجرة، والضمان.

2 - فما كان على وجه الجُعْل، فلا شيء له من جُعْلِه إلا بالتمام والفراغ. وما انهدم من قبل ذلك، أو انهار، أو فسد، فلا شيء على المصنوع له من ذلك الجعل.

3 - وما كان منه على وجه الإجارة، فما عمل من شيء، فله بحسابه على جملة ما عامله عليه، إن حال دون التمام حائل.

4 - وما كان / على وجه الضمان، فإن سبيله سبيل الدَّين، يؤخذ بإتمامه وإكماله [25] في ذمته، وماله.

5 - ومن أصلهم[1] في الإجارات: أنها لا تجوز إلا إلى أجل معلوم، وفي عمل شيء بعينه[2].

6 - والإجارات حكمها حكم البياعات في تصرف الوجوه[3].

7 - والجعل، أصله: أن يجوز في المجهول فيما قلَّ من الأشياء ولا يجوز فيما كثر.

ولا يجوز أن يكون الجعل في نفسه مجهولا[4].

---

(1) في (ع)، و (م): «أصولهم».

(2) المدونة (11/ 47)، التوضيح (7/ 140)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «ويوم، أو خياطة ثوب مثلا».

(3) الجامع لابن يونس (15/ 357)، التوضيح (7/ 139)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «صحة الإجارة بعاقد وأجر، كالبيع».

(4) المدونة (11/ 48 -99)، التوضيح (7/ 239)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجعل: «كل ما جاز فيه الإجارة بلا عكس».

8- والاستئجار للطبيب: إنما هو على البرء، إلا أن يكون رجلا[1] لا علة به، فيستأجره على كحل مسمى، أو دواء مذكور، فيجوز ذلك[2].

9- كل ما لا يجوز للإنسان أن يفعله، فلا يجوز له أن يؤاجر نفسه على فعله.

فإن فعل، فلا أجرة له في ذلك[3].

10- كل ما تشاح فيه الأجير والمستأجر، حُملوا فيه على سُنَّة الناس وما تعارفوا في ذلك[4].

11- كل ما لا يجوز كراؤه، فالمعاملة فيه على جزء مما يخرج منه جائزة.

وكل ما يجوز كراؤه، فلا تجوز معاملته على جزء يخرج منه[5].

12- وكل من استأجر شيئا ما كان، فعرض فيه عارض منعه من التمادي على ما استؤجر فيه[6]، فإنه تنفسخ الإجارة، والكراء[7].

13- وإذا عثرت الدابة المستأجرة، فكَسَرت ما عليها، فلا يلزم ربَّها ضمانُ شيء من ذلك، إلا أن يكون غرَّه من العِثار، فيضمن.

---

(1) في (ع)، (م): «أجلا».

(2) المدونة (11/ 64)، التوضيح (7/ 249)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجعل: «صحة الجعل بالتزام أهل الإجارة جعلا علم يستحقه السامع بالتمام ككراء السفن إلا أن يستأجر على التمام».

(3) المدونة (11/ 66)، التوضيح (7/ 159)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «ولا تعليم غناء .. وتصدق بالكراء وبفضله الثمن على الأرجح».

(4) المدونة (11/ 37)، التوضيح (7/ 173)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «وعجل إن عين أو بشرط أو عادة».

(5) التهذيب (3/ 500)، التوضيح (7/ 157)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «وكراء الأرض بطعام أو بما تنبته».

(6) في (و): «به».

(7) المدونة (11/ 77-78)، التوضيح (7/ 204)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به .. أو مرض».

ولا يكون على رب الحمل أن يأتي بغير ذلك الحمل. وينفسخ الكراء بينهما. وإنما يَلزم المكتريَ الكراءُ، ويقال له: إن شئت: فأت بحمل، وإن شئت فدعه[1].

14 - وأغرم الكراء على كل حال، إذا أتلف الحمل بأمر[2] من أمور الله عز وجل، من غير سبب الدابة، ولا المكاري، مثل أن يسيروا ويسلبه اللصوص، أو ما أشبه ذلك[3].

15 - وقد اختلف أصحاب مالك فيما تحمله السفن، إذا عَطِبت[4] الأحمال في بعض البحر، أو عَرَضها عارِضٌ منَعها من البلوغ:

فمذهب ابن القاسم، وأُرَاه يرويه عن مالك: أن كراء السفن، إنما هو على البلاغ. ولا شيء لربها، إلا أن يبلغ الموضع.

وذهب ابن نافع إلى أن حكمها حكم البرِّ: ما سارت، فلربها بحساب ذلك.

وذهب أصبغ إلى أنه يُنظَر: فإن كان لم يزل مُلجَّجا حتى عطب، لم يدرك مكانا يمكنه النزول فيه عامرا لا يخاف على أحماله فيه ولا نفسه شيئا، ولا يمكنه منه التقدم إلى الموضع الذي أكرى إليه آمنا، أو لم يحاذه، فلا شيء له من الكراء.

وإن كان قد أدرك مثل هذا المكان، ودخله، ثم خرج منه، أو حاذاه، أو أمكنه دخولُه فترَكَه، فله من الكراء بحساب ذلك الموضع[5].

---

(1) المدونة (11/ 131- 139)، التوضيح (7/ 227)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «أو عثر بدهن أو طعام بآنية فانكسرت».

(2) في (ع) و(م): «أتلف بأمر».

(3) المدونة (11/ 131-139)، الجامع لابن يونس (18/ 313)، التوضيح (7/ 199)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «وضمن إن أكرى لغير أمين أو عطبت بزيادة مسافة أو حمل تعطب به وإلا فالكراء، كأن لم تعطب».

(4) في (ع) و(م): «طلبت».

(5) المدونة (11/ 139)، الذخيرة (5/ 485)، التوضيح (7/ 211)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «ككراء السفنِ».

16 ـ وكذلك ما استحمله الأجراء في المدن على ظهورهم، أو على دوابهم، فيعرض لما يحملونه ما يكسره: أنه لا شيء لهم من الكراء، ولا يلزم صاحبَ الحمل أن يأتي بغيره[1].

وقال غير ابن القاسم من أصحابه: يلزمه أن يأتي بغير ذلك الحمل إلى الأجير فيحمله، والكراء له لازم[2].

17 ـ وكل من أكرى داره مثلا[3] مشاهرة، فلِرَبِّ الدار أن يُخرِجَه متى شاء، وللمكتري أن يخرج متى شاء.

قال ابن الماجشون مِثلَ ذلك، إلا أنه قال: يلزمهما[4] الشهر الأول[5].

18 ـ واختلفوا في كنس مراحض الدور المكراة، على من يجب:

فقال ابن القاسم، في أمهاته: على أرباب الدور.

وروى عنه أبو زيد ابن أبي الغمر[6]: أنَّ كَنسَها على الساكن، إلا أن تكون الدار من دور الفنادق التي يخرج قوم ويدخل قوم، فيكون الكنس على رب الدار.

قال عبد الملك بن حبيب: يحملون في ذلك على سُنَّة الناس ببلدنا. وسنتهم ببلدنا: أن يكون ذلك على رب الدار[7].

---

(1) في (م) و(ع): «يأتي به».

(2) المدونة (11/ 138)، التوضيح (7/ 227)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «أو عثر بِدهنٍ، أو طعامٍ بِآنية فانكسرت».

(3) «مثلا» ساقطة من (و)، وثابتة في (ع) و(م).

(4) في (ع): «إلا أنه يلزمه».

(5) المدونة (11/ 155)، التوضيح (7/ 180)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «أو مشاهرة ولم يلزم لهما إلا بنقد فبقدره».

(6) في (ع): «الغر».

(7) المدونة (11/ 150)، التوضيح (7/ 190 ـ 191)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «وشرط كَنْسِ مرحاضٍ».

19- وما حدث في الدار المكتراة مِنْ وَهْيٍ، أو انْهِدام، لم يُجبَر ربُّ الدار على إصلاحه.

وإنما يكون: أن ينفسخ الكراء إذا كان الانهدام في جميع الدار أو أكثرها.

/ وإن كان في أقلها، لزمه الكراء، وحط عنه ما ينوب ذلك المنهدم. هذا مذهب [26] ابن القاسم.

وخالف غيره من أصحابه، وقال: يلزمه إقامة ما انهدم، وتهيئة ما رثَّ. وهو ككنس المرحاض إذا امتلأ[1].

20- والأصل في كراء الأرض المأمونة: أنه جائز، وأن النقد فيه جائز[2].

21- وإن كانت أرض مطر: فإن اكتراها سَنَةً، فإنما السَّنَةَ في ذلك انقضاءُ الزرع، إن كانت من أرض الزرع.

وإن كانت مما تعمل السنةَ كلَّها، مثل المباقل، وما أشبهها، فإن السنة اثنا عشر شهرا[3].

21- ولا يجوز أن تكرى الأرض بشيء من ضروب الطعام، كان مما يخرج منها، أو مما لا يخرج منها.

هذا مذهب ابن القاسم وغيرِه من أصحابه، حاشى المغيرة المخزومي، فإنه اختلفت الرواية عنه في ذلك.

---

(1) في (ع): «ككنس المرحاض مثلا». وتنظر المسألة في: المدونة (11/ 163)، التوضيح (7/ 203)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «أو انهدم بيت منها»، وقوله: «ولم يجبر آجِر على إصلاحٍ مطلقا».

(2) المدونة (11/ 178)، التوضيح (7/ 166)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «إلا المأمونة كالنيلِ والمعينة».

(3) المدونة (11/ 179- 180)، التوضيح (7/ 194)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «والسنة في المطرِ بالحصاد».

ففي رواية سحنون: لا بأس بكرائها بطعام لا يخرج منها.

وفي رواية يحيى بن عمر الأندلسي: لا يجوز. مثلُ كلام ابن القاسم متقدما[1].

22- وإذا كانت أرض المطر غيرَ مأمونة، لم يجز أن تكرى بنقد، حتى تُروى رَيًّا بليغا.

ولا بأس أن تُكرى مِن قَبْل أن تُروَى بلا نقد[2].

23- ولو اكترى أرضا[3] فزرعها، فغرقت بعد الزرع:

فإن كان غَرقُها في حين لو انكشف عنها قَدَر على أن يزرعها، فلا كراء عليه.

وإن كان قد فات[4] إبانُ الزراعة، فالكراء عليه واجب[5].

24-وما أتى على هذه الأرض المكتراة من جميع الجوائح، فهو من المكتري. والكراء له لازم، حاشى احتباس المطر، إن كانت أرض مطر، فإن المصيبة في ذلك من رب الأرض، ولا كراء له، كان[6] ذلك في إبان الزريعة، أو بعد ذلك[7].

(1) المدونة (11/ 185- 187)، التوضيح (7/ 157)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «وكراء الأرضِ بِطعامٍ أو بِما تنبِته».
(2) المدونة (11/ 170)، التوضيح (7/ 166)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «ويجِب في مأمونة النيلِ إذا روِيت».
(3) في (ع): «أيضا».
(4) في (ع): «مات».
(5) المدونة (11/ 172)، التوضيح (7/ 193)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «أو غرِق بعد وقت الحرث».
(6) في (ع) و(م): «له إن كان».
(7) المدونة (11/ 38)، التوضيح (7/ 193)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «وإن فسدت بِجائحة».

15- باب القراض

1 - قال محمد: أصل القراض عند مالك وأصحابه: أنه لا يكون إلا بالدنانير والدراهم.

ولا يجوز بنُقار الذهب والفضة[1]، ولا بالفلوس، ولا بالعروض، ولا بديْن له عليه.

2 - فإن فعل، فله أجر مثله[2] في بيع الفلوس، والعروض، والنقر[3] وما أشبه ذلك، ويكون فيما بعد ذلك على قراض مثله[4].

3 - وكل قراض فسد في أصله لزيادةٍ لا تَحِل، أو لتحظير لا ينبغي، فحُكْم العامل أن يكون أجيرا في المال: له أجر مثله، والربح لرب المال.

4 - وما سوى ذلك من أنواع[5] المكروه والفساد، فإنه يُردُّ فيه إلى قراض مثله، حاشى مسألتين:

الواحدة: إذا دفع إليه مالا واشترط عليه ضمانَه، فإنه يُردُّ إلى قراض مثله ممن لا ضمان عليه.

والأخرى: إذا دفع إليه مالاً يُمسكه سنةً[6] فقط، فإنه يرد إلى قراض مثله[7].

---

(1) النقار والنقر، مفرده: نقرة «القطعة المذابة من الذهب والفضة». القاموس المحيط، باب الراء، فصل النون (ص: 486).

(2) «مثله» مطموسة في (و).

(3) في (و): «والنقد».

(4) المدونة (12/ 86-87)، التوضيح (7/ 31-32-33-34)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القراض: «ولا بِتبرٍ لم يتعامل بِهِ بِبلده كفلوسٍ، وعرضٍ».

(5) «من أنواع»: مكررة في (ع).

(6) «سنة»: ساقطة في (ع) و(م).

(7) المدونة (12/ 87)، التوضيح (7/ 59). شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القراض: «وفيما فسد غيره أجرة مثله في الذمة».

5- وكل عامل في القراض، فليس له منه نفقة، إلا أن يَشخُص به في سفر، فتكون له النفقة ذاهبا وراجعا، وتكون له الكسوة في السفر البعيد[1].

6- ومن الواجب على العامل في القراض: ألا يَتَّمِنَ[2] على المال أحدا، ولا يودعه، ولا يشارك فيه، ولا يبضع، ولا يبيع بدين إلا بإذن رب المال.

فإن فعل شيئا من ذلك، فهو له ضامن[3].

7- وله أن يسافر به، وأن يزرع، وأن يساقي إذا كان في موضع لا ظلم فيه[4].

8- وانظر: فكل ما عامله عليه بعد الدفع، أو اشترطه، أو استزاده مما استدركه:

فإن كان قبل أن يُشغله ويُحرِّكه[5]، فإن ذلك لا يحل. ويكون حكمُ ذلك حكمَ ما يشترطه في حين الإعطاء؛ من أجل أن له أن يقبضه منه، ويمنعه من حركته[6].

9- وحكم العامل، إذا اشترى لنفسه شيئا بمال من القراض: فإن الربح[7] لرب المال، والخسارة من العامل[8].

---

(1) المدونة (12/ 92)، التوضيح (7/ 57)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب القراض: «وأنفق إن سافر ولم يبنِ بِزوجته».

(2) أي: يستأمن.

(3) المدونة (12/ 103- 104)، التوضيح (7/ 39- 40)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القراض: «كاشتراط يده أو مراجعته أو أمينا عليه بخلاف غلام غير عين بنصيب له وكأن يخيط أو يخرِز أو يشارِك أو يخلط أو يبضع أو يزرع أو لا يشتري إلى بلد كذا».

(4) المدونة (12/ 119-120)، التوضيح (7/ 66-67)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القراض: «كأن زرع أو ساقى فِي موضعِ جَوْرٍ له».

(5) تحريك المال في القراض، أن يتصرف فيه بالتجارة «ليأخذ ما حصل فيها من ربح». شرح الخرشي بحاشية العدوي (6/ 110).

(6) التهذيب (3/ 530)، التوضيح (7/ 45)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القراض: «ودفع مالين أو متعاقبين قبل شغل الأول وإن بمختلفين إن شرطا خلطا أو شغله وإن لم يشترطه».

(7) في (ع): «الربع».

(8) المدونة (12/ 95-96)، التوضيح (7/ 61)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القراض: «وضمن إن خالف».

10 - قال محمد: كل قراض فاسد، فمتى اطُّلِع عليه، فحكمه الفسخ، عمل العامل أو لم يعمل، كان مما يرد فيه إلى قراض مثله، أو إلى أجرة مثله[1].

11 - وهو خلاف المساقاة: يفسخ ما تعاقداه من المعاملة الفاسدة قبل العمل. فإذا أخذ في العمل: فسخ ما يرد فيه إلى إجارة مثله، ومضى على عمله فيما يرد فيه إلى مساقاة مثله.

/ وكل ما حكيته في هذا الباب من قراض المثل وأجرة المثل إذا كانت[2] المعاملة [27] في القراض في أصلها فاسدة، وهو مذهب مالك وابن القاسم.

وأما عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون فيقول: إنه في جميع ذلك أجير.

وعبد الملك بن عبد العزيز[3] وأشهب يقولان في جميع ذلك: يرد إلى قراض المثل[4].

---

(1) المدونة (12/ 88)، التوضيح (7/ 59)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القراض: «وفيما فسد غيره أجرة مثله في الذمة».
(2) في (ع) و(م): «طالب».
(3) أي: ابن أبي سلمة الماجشون.
(4) النوادر والزيادات (7/ 250)، الجامع لابن يونس (15/ 644)، التوضيح (7/ 60)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القراض: «وفيما فسد غيره أجرة مثله في الذمة».

16- باب الشركة بالتراضي

1 - قال محمد: الأصل في الشركة أنها لا تنعقد إلا بأحد وجهين:

إما بالأموال، وإما بالأعمال.

2 - ولا يجوز أن يقول الرجل لصاحبه: تعال نشترك، على أنَّ ما اشتريتُ أنا فهو بيني وبينك، وما اشتريتَ أنت فهو بيني وبينك[1].

أو: اعمل أنت في ناحية وأنا في أخرى، فما أصاب كل واحد منا، فهو بينه وبين صاحبه[2].

3 - إلا أن يحضرا جميعا في مكان، فيشتريا السلع، وتنعقد الصفقات عليهما، فيكون ذلك من ضرب[3] شركة العنان[4].

شركة العنان: الشركة في شيء ظاهر. مِن[5] عنَّ لك الشيءُ[6]: إذا ظهر.

4 - لا من شركة المفاوضة، حتى يستحكم بأيديهما من ذلك ما يريدانه، فينقلان حكمهما إلى شركة المفاوضة[7].

---

(1) هذا هو تفسير شركة الذمم عن المالكية، على القول بفصلها عن شركة الوجوه، أو أحد وجهيها إذا جعلنا شركة الوجوه من شركة الذمم. انظر شروح المختصر لقول المصنف في باب الشركة: «وباشتراكهما بالذمم أن يشتريا بلا مال وهو بينهما».

(2) هذا الممنوع متعلق بشركة العمل، إذ من شروطها في المذهب اتحاد الصنعة والمكانِ، والتعاونُ. انظر المدونة (12/ 41)، التوضيح (6/ 361)، وشروح المختصر لقول المصنف في باب الشركة: «وجازت بالعمل إن اتحد أو تلازم وتساويا فيه أو تقاربا وحصل التعاون وإن بمكانين».

(3) في (ع): «ضروب».

(4) المدونة (12/ 40)، التوضيح (6/ 337-361)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وإن اشترطا نفي الاستبداد فعنان».

(5) «من» ساقطة من (و).

(6) في (ع): «شيء».

(7) المدونة (12/ 68)، التوضيح (6/ 346)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «ولو اتفقا ثم إن أطلقا التصرف وإن بنوع فمفاوضة».

5- والأصل في عقد الشركة: أنه لا يحل أن يَفضُل أحدهما صاحبَه على مقدار ماله أو عمله.

فإن فعل، كان الربح بينهما على مقدار رؤوس الأموال، أو على قدر الأعمال، ورجع من له الفضل في العمل على صاحبه بأجرة مثله(1).

6- وكل ما لزم أحدَ الشريكين من أحكام المعاملة خاصة، فيما اشتركا فيه فقط، لزم صاحبَه معه(2).

7- وإذا أرادا أن يشتركا في الأعمال وعند أحدهما أداة:

فإن كانت الأداة لها خَطْبٌ، فلْتكنْ حصةُ صاحبِه بثمنٍ، ثم يشتركان بعد ذلك.

وإن كانت الأداة التافهة التي(3) لا قدر لها، فجائز أن يشتركا على أن يُلغيَها صاحبُها(4).

8- وكذلك قال مالك في الأرض الزهيدة(5)، إذا أراد صاحبها أن يشارك رجلا في الزريعة: لا بأس أن يُلغيَها إذا كان لا كراءَ لها ولا خَطْبَ، ثم يستويان فيما بعد ذلك(6).

---

(1) المدونة (12/ 62)، التوضيح (6/ 353)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وتفسد بِشرط التفاوت».

(2) المدونة (12/ 69)، التوضيح (6/ 347)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «ولزمه ما يقبله صاحبه وضمانه».

(3) «التي»: ساقطة في (ع) و(م).

(4) المدونة (12/ 44)، التوضيح (6/ 363)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وفسدت باشتراطه ككثير الآلة».

(5) في (م) و(ع): «الزهيرة».

(6)المدونة (12/ 44)،التوضيح (7/ 129)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «كإلغاء أرض وتساويا غيرها».

9- والشركة بالسلع على القيم جائزة[1].

10- وكره مالك الشركة بالطعام. وأجازها ابن القاسم إذا اتفق الطعامان في الجودة. فإن اختلفا، لم تجز الشركة حينئذ، لا على الكيل، ولا على القيم.

فإن اشتركا على ذلك، فإن لكل واحد منهم ما باع به طعامه، هو رأس ماله، وعلى مقداره يقتسمان الربح[2].

11- والشركة بالدنانير والعروض جائزة. وبالدنانير والطعام[3].

12- ولا تجوز بالدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر؛ لأنهما شركة وصرف.

فإن فعلا، فلهذا رأس ماله من الذهب، ولهذا رأس ماله من الفضة، ويكون قَسْم الربح: للعشرة من الدنانير دينارٌ، وللعشرة من الدراهم درهم.

وكذلك الوضيعة. هذا مذهب ابن القاسم.

وقال غيره من أصحابه: إن عُرِف ما اشترى كل واحد منهما بماله، كان له[4]، ولم تكن بينهما شركة، ورجع مَن له الفضلُ في العمل على صاحبه بأجرة ذلك.

وإن لم يعلم، كان حُكمُ ذلك حكمَ الاشتراك بالطعامين المختلفين، إذا أخلطاهما، يكون لكل واحد قيمةُ طعامه.

---

(1) المدونة (12/ 54)، التوضيح (6/ 340)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «ولزمت .. وبعرض وبعرضين مطلقا، وكلٌّ بالقيمة يوم أحضر، لا فات إن صحت إن خلطا ولو حكما».

(2) المدونة (12/ 58)، التوضيح (6/ 337)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وبِطعامينِ ولو اتفقا».

(3) المدونة (12/ 65)، التوضيح (6/ 340)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وبِعينٍ وبِعرضٍ .. لا بذهب وبورق وبطعامين».

(4) «كان له»: سقطت من (ع) و(م).

وكذلك هذا، يعرف[1] مقدار الدنانير من الدراهم، ثم تكون الشركة بينهما على ذلك الحساب، ومن كان له فضل في العمل رجع به على صاحبه[2].

13 - وكل ما فعله أحد الشريكين في المال من معروف، فإنه في نصيبه خاصة، لا يلزم شريكَه منه شيء، إلا أن يكون من أسباب التجارة، ومما يَجترُّ المنافعَ فيها[3].

14 - وأصل القول في الاشتراك في الحرث: أنه إذا كانت الزريعة بينهما نصفين، وكان ما يخرجه أحدهما مِثْلا لما يخرجه الآخر، ومكافئا له، جازت الشركة.

وقد كان / مالك يقول: لا تجوز الشركة في الحرث، حتى يكونا شريكين، في كل [28] شيء[4].

15 - والذي لا يجوز البتة[5] في مذهب مالك، ولا في مذهب أحد من أصحابه: أن تكون الأرض من عند أحدهما، ومن عند الآخر البذر؛ لما يدخل في ذلك من كراء الأرض بالطعام[6].

16 - وأصلهم في المغارسة: أن يدفع إليه أرضه، يغرسها شجرا معلومة الجنس، فإذا بلغت كذا وكذا سعفة، إن كانت نخلا، أو إلى حد كذا وكذا، مما يعرفه أهل

(1) في (ع): «العرف».

(2) المدونة (12/ 64)، التوضيح (6/ 337-339)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «لا بذهب وبورق، وبطعامين ولو اتفقا».

(3) المدونة (12/ 79-80)، التوضيح (6/ 348)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وله أن يتبرع إن استألف بِهِ أو خف كإعارة آلة».

(4) المدونة (11/ 190)، التوضيح (7/ 124 - 126)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الشركة: «لكل فسخ المزارعة إن لم يبذر وصحت إن سلما من كراء الأرض بممنوع».

(5) في (م): «انبتة».

(6) المدونة (12/ 52)، التوضيح (7/ 124 - 125)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الشركة: «وصحت إن سلِما من كِراء الأرضِ بِممنوعٍ».

المعرفة بالأشجار، فالأرض[1] والأشجار بينهما نصفين. فإن لم تكن الأرض بينهما، فلا يجوز[2].

---

(1) في (ع): «بالأرض».

(2) التهذيب (4/ 312)، منح الجليل (7/ 418). تنبيه: جاء في مختصر خليل المطبوع: «باب في أحكام المغارسة ندب الغرس، وجازت المغارسة في الأصول، أو ما يطول مكثه ..» إلخ. والمعلوم أن الشيخ خليلا لم يتعرض للمغارسة في مختصره. وإنما الذي هناك مدرج من كلام الشيخ عبد الرحمن بن عبد القادر المجاجي، حسبما ذكر عليش في شرحه على المختصر، حيث قال في مطلع المغارسة: «قال الشيخ عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي [كذا، وإنما هو المجاجي، والله أعلم]: لما كان باب المغارسة مما ينبغي للمؤلفين المختصرين التعرض له، وذكر أحكام المغارسة ومسائلها فيه، ولكنهم لم يفعلوا .. ولا أدري ما قصدهم بذلك .. وعنيت بمن أشرت إليه الشيخ .. أبو عمرو عثمان بن الحاجب والشيخ خليل بن إسحاق رحمهما الله تعالى .. وكان بعض شيوخنا .. كتب إلي أن أكتب بعض مسائلها، وما يصح منها، وما يترتب على فاسدها، فكتبت إليه في ذلك بعض ما حضرني، ثم طلب مني بعض إخواني من الطلبة .. أن أجمع في الباب مسائل جمة، وأن أذكر فيه أحكاما مهمة .. أسعفتهم لما طلبوا، وأجبتهم لما فيه رغبوا .. ثم إني رأيت أن أذكر ما حضر لي في هذا الباب من جملة الأحكام التي اختطفتها من غير ما كتاب على طريقة الشيخ خليل في مختصره في اصطلاحه ومحاذاة عباراته، ثم اتبعه إن شاء الله تعالى بذكر ما حضر كالشرح لتلك الألفاظ والبيان، لما فيها من مقاصد وأغراض». منح الجليل (7/ 415 ـ 416). يقارن بكتاب: التعريج والتبريج في ذكر أحكام المغارسة والتصيير والتوليج لأبي زيد عبد الرحمن بن عبد القادر الراشدي المجاجي الجزائري (ت: 1020هـ)، ح: ذ خالد بوشمة، ط: دار ابن حزم، ط:1، 1426هـ - 2005 (ص:89ـ90).

17- باب الشركة الداخلة بغير تراض

1 - قال محمد: أول مسائل هذا الباب: الرجل يبني بِوَجهِ شُبهةٍ في أرضٍ في يده[1] ثم يأتي من يستحقها، فيقال له: ادفع قيمة البناء قائما، فيأبى، ثم يقال للباني: ادفع قيمة الأرض براحا، فيأبى.

فالحكم بينهما: أن يكونا شريكين في الأرض، هذا بقيمة أرضه براحا، وهذا بقيمة بنيانه قائما[2].

2 - وكذلك لو كان ثوبا أبيض فصبغه، أو خاما فقصره، أو غير مخيط فخاطه، على ما فسرت لك من حكم البناء.

وكذلك إن[3] كان غزلا فنسجه[4].

3 - وكذلك إذا أفلس، فقام بائع الثوب، فألفاه مصبوغا، أو مخيطا، أو مقصرا. فإنه يقال له: ادفع قيمة الصبغ، وخذ ثوبك.

فإن أبى، قيل للغرماء: ادفعوا إليه ثمن ثوبه.

فإن أبوا، كانوا شركاء: البائع بقيمة ثوبه، والغرماء بقيمة صبغهم[5].

---

(1) في (و): «يديه».

(2) المدونة (14/ 213-214)، التوضيح (6/ 549)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الغصب: «وإِن غرس أو بنى، قيل للمالك: أعطه قيمته قائما. فإِن أبى، فله دفع قيمة الأرضِ فإِن أَبَى، فشرِيكان بِالقيمَة».

(3) في (ع): «إذا».

(4) المدونة (10/ 169)، التوضيح (6/ 219)، شروح المختصر، عند قول المصنف في خيار العيب: «وله إن زاد بكصبغ أن يرد ويشترك بما زاد يوم البيع على الأظهر».

(5) النوادر والزيادات (10/ 70)، التوضيح (6/ 219)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب إحاطة الدين بمال المدين والتفليس: «إن لم يضف لصنعته شيئا، إلا النسج، فكالمزيد يشارك بقيمته».

4 - وكذلك إذا دفع الصَّنَّاع: مثل الحائك[1] أو القصار، ثوبا إلى غير ربه، فصبغه المدفوع إليه، أو خاطه، ثم أتى ربُّه، وأبى أن يُضمِّن الصناع:

يكون الحكم بينه وبين الذي صبغه، أو خاطه، على ما تقدم من التفسير.

هذا الذي ذكرته من أمر الثوب، مع الذي صبغه إذا لم يُرِد تَضمين القصار، هو كلام بعض الرواة.

وأما ابن القاسم وسحنون، فإنما يقولان: ليس لرب الثوب إلا واحد من اثنين: إما أن يُضمِّن القصار، وإما أن يدفع أجر الصبغ.

قال سحنون: فإن ضمن القصار، كان الحكم بين القصار وصابغ الثوب، على ما فسرنا متقدما من الشركة، في جميع هذا الأصل[2].

5 - وكذلك مسألتهم في كتاب تضمين الصناع: في الرجل يكون له زق زنبق[3]، فيقع فيه رطل زيت لرجل، حكمه هذا الحكم الذي ذكرت في هذا الأصل.

وقد اضطرب في هذه المسألة القول.

فقال ابن القاسم في كتابه: إن أعطاه صاحب الزنبق[4] رطلا من زيت مثل زيته، وإلا أخذ ذلك الرطل من الزنبق[5].

---

(1) في (ع) و(م): «الحياك».

(2) المدونة (11/ 32)، النوادر والزيادات (7/ 86)، شروح المختصر عند قول المصنف في خيار العيب: «وله إن زاد بكصبغ أن يرد ويشترك بما زاد يوم البيع على الأظهر».

(3) في(و) و(ع): «زيبق» وفي (م): «ربيق». وفي المطبوعة: «زئبق». والمثبت من المدونة (11/ 42)، «والزنبق هو دهن الياسمين».

(4) في النسخ الثلاثة: «الزيبق». وفي المطبوعة: «الزئبق». والمثبت من المدونة (11/ 42).

(5) تستصحب الملاحظة في الهامش السابق.

قال سحنون: يكونان شريكين، هذا بقيمة زنبقه[1] معيبا، وهذا بقيمة زيته غير معيب[2].

وكذلك إذا قال الصباغ: دفعت إليَّ ثوبك لأصبغه وقد صبغته، وقال الآخر: سُرِق مني: الحكم على ما تقدم ذكره.

وقال بعض الرواة: الصباغ مُدَّع، وعليه غرم قيمة الثوب.

وهذا الحكم الذي تقدم ذكره، فيما كان بوجه شبهة[3].

6- وأما ما كان من البنيان، والصبغ، والنسج، والخياطة، وما شاكل ذلك على وجه التعدي، فحكمه غير حكم ما تقدم من التفسير.

أما البنيان، فإن ربه مخير، إن شاء أمره بقلعه، وإن شاء أعطاه قيمته مقلوعا مطروحا بالأرض.

وأما الصبغ: فإن شاء أعطاه قيمة الصبغ، وإن شاء ضَمَّنه الثوبَ.

وقال بعض الرواة: له أن يأخذه مصبوغا؛ لأن الصبغ مستهلك. وكذلك يأخذه مخيطا إن لم يرد تضمينه، إلا أن يكون للخيط[4] قيمة[5].

---

(1) في النسخ الثلاثة: «زبيقة». وفي المطبوعة: «زئبقه». والمثبت من المدونة (11/ 42).

(2) نص التهذيب: «قال سحنون: الزيت قد أعاب الزنبق لا محالة ويُسأل عن الزنبق، فإن كان قد أعاب الزيت كانا شريكين في ثمنه، هذا بقيمة زنبقه معيباً وهذا بقيمة زيته معيباً. وإن كان الزنبق لا يضر الزيت ولا يعيبه ضرب بقيمة الزيت غير معيب، كالشعير يختلط بالقمح من غير عداء من أربابه، فالقمح لم يعب الشعير، والشعير هو الذي أعاب القمح، فيباع ذلك ويشتركان في ثمنه، هذا بقيمة شعير غير معيب، وهذا بقيمة قمحه معيباً». (3/ 407).

(3) المدونة (11/ 42)، التوضيح (7/ 234)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «وصدق إن ادعى خوف موت فنَحر، أو سرقةَ منحوره، أو قلع ضرس، أو صبغًا، فنوزع».

(4) في (ع): «للمخيط».

(5) النوادر والزيادات (10/ 407)، التوضيح (6/ 532)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الغصب: «وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها».

7- وقال ابن القاسم في السارق يسرق الثوب فيصبغه، ويأبى رب الثوب أن يدفع إليه الصِّبَاغ:

فإنه يباع الثوب. فإن كان فيه كفاف القيمة، أخذه رب الثوب.

وإن كان فيه زيادة، كانت الزيادة للسارق.

وإن كان فيه نقصان، فلا شيء على السارق، إذا لم يكن له مال من يوم السرقة إلى يوم النظر في أمره[1].

[29] 8- قال محمد: وكل رادٍّ لثوب / اشتراه بعيب، وقد صبغه، أو خاطه، فإنما يكون المشتري شريكا بما زاده الصبغ، لا بقيمة الصبغ[2].

9- والفرق بين المشتري والمستحَق من يده[3]: أن المستحق من يده[4] لا ضمان عليه في نقصان الثوب، والمشتري ضامن لنقصان الثوب الذي اشتراه، فإنما له حجة فيما زاد، لا غير.

10- وإذا صبغ العامل من ماله ثياب القراض، فإن شاء رب المال، أعطاه ما صبغ به الثياب. وإن أبى، كان العامل شريكا بما صبغ به الثياب.

وقال غير ابن القاسم: بقيمة الصبغ[5].

---

(1) المدونة (14/ 69)، التوضيح (5/ 475)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الغصب: «أو نقصت للسوق أو رجع بها من سفر ولو بعد: كسارق».

(2) المدونة (10/ 167)، التوضيح (5/ 474)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «له إن زاد بكصبغ أن يرد ويشترك بما زاد يوم البيع على الأظهر وجبر به الحادث».

(3) في (و): «يديه».

(4) في (و): «يديه».

(5) المدونة (12/ 96)، التوضيح (5/ 475)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وله إن زاد بكصبغ أن يرد ويشترك بما زاد يوم البيع».

18- باب ما يحل ويحرم من النكاح

1 - قال محمد: أصل القول فيما يحل ويحرم من الجمع بين ذوات المحارم خاصة: أن تجعل إحداهما ذكرا والأخرى أنثى:

فإن حل لأحدهما أن يتزوج الأخرى، جاز الجمع بينهما. وإن لم يجز له أن يتزوجها لم يجز أن يجمع بينهما[1].

2 - ولا بأس أن يجمع بين المرأة وأم زوجها، وبين المرأة وابنة زوجها.

وإنما الذي ذكرت متقدما في ذوات المحارم[2].

3 - وأصل القول في حِرمة الرضاع بين الرجل والمرأة، فيما عسى أن يَدِقَّ سُؤالُه، ويكثر تفسيره، أن يُنظَر:

فإن اجتمع الرجل والمرأة على ثدي امرأة واحدة، أو على لبن رجل واحد، وإن كان الرضاع من امرأتين، فقد وجبت الحِرمة، ولزم حكمها.

ولا يبالى كان الرضاع في وقت واحد، أو كان بينهما سِنون، بعد أن يكون الرضاع في داخل الحولين قبل الفطام.

هذا جملة القول في باب حرمة الرضاع[3].

---

(1) التوضيح (4/ 10)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «أو اثنتين لو قدرت أية ذكرا حرم».

(2) التوضيح (4/ 31 ـ 32)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «أو اثنتين لو قدرت أية ذكرا حرم».

(3) المدونة (5/ 87)، التوضيح (5/ 114)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الرضاع: «وقدر الطفل خاصة ولذا لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه لانقطاعه ولو بعد سنين».

4- كل نكاح انعقد بصحة بين الزوجين: فإن المرأة بذلك العقد خاصة، دون المسيس، تحرم على أبي الزوج، وعلى أجداده، وعلى ولده، وولد ولده أبدا.

وتحرم أمها أبدا بذلك العقد.

وأما ابنتها، فلا تحرم إلا بالمسيس من الملامسة والمباشرة[1]، وما شاكل ذلك، فحينئذ تحرم أبدا[2].

5- وكل نكاح فاسد اختلف الناس في فساده، فحكمه حكم الصحيح لما فيه من الشبهة.

وما كان فساده متفقا عليه، مما يقوم تحريمه في القرآن أو[3] السنة، أو[4] يقع عليه الاتفاق من علماء الأمة، فلا ينعقد من الحرمة بانعقاد النكاح خاصة، دون المسيس، ما قد[5] ذكرته متقدما.

فإن وقع المسيس فيه، وجبت أحكام الحرمة على ما ذكرت[6].

6- وكل وطء حلال في الإماء، فحكمه في التحريم والحرمة مثل الذي نصصته في حكم النكاح[7].

---

(1) «والمباشرة»: سقطت من (ع) و(م).

(2) التهذيب (2/ 230)، التوضيح (4/ 20)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «أو اثنتين لو قدرت أية ذكرا حرم».

(3) في (ع) و(م): «و».

(4) في (ع) و(م): «و».

(5) «قد» ساقطة في (ع) و(م).

(6) المدونة (4/ 124-126)، التوضيح (4/ 11-19)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وحلت الأخت ببينونة السابقة، أو زوال ملك».

(7) المدونة (4/ 135)، التوضيح (4/ 11-12)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وإن قال أب: نكحتها أو وطئت الأمة عند قصد الابن ذلك، وأنكر، ندب التنزه».

7- وكل وطء شبهة، مثل وطء الغلط، والعمد الذي يُدرَأ فيه عن صاحبه الحد، ويلحق الولد، مما لم ينعقد فيه ملك، ولا نكاح: فحكمه في الحرمة مثل الذي ذكرت في النكاح الصحيح متقدما[1].

8- وكل من وجب عليه أن يستبرئ فرجا من مسيس غيره، فلا يحل له أن يطأ ذلك الفرجَ حتى يبرأ الرحم[2].

9- وكل من نكح امرأة، وأصابها في عدتها، لم تحل له أبدا[3].

10- وكل من لاعن امرأة، لم تَحِلَّ له أبدا[4].

11- ولا يحل نكاح الأمة إذا كانت على غير دين الإسلام، كانت كتابية أو مجوسية[5].

12- ولا يحل وطء المجوسية حتى تسلم، لا بعقد نكاح ولا بملك يمين[6].

---

(1) المدونة (5/ 139)، التوضيح (4/ 16)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وحرم العقد وإن فسد إن لم يجمع عليه وإلا فوطؤه إن درأ الحد».

(2) التهذيب (2/ 457)، التوضيح (5/ 35)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «يجب الاستبراء بحصول الملك إن لم توقن البراءة».

(3) التهذيب (2/ 433)، التوضيح (4/ 23)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «وحرم .. وصريح خطبة معتدة .. وتأبد تحريمها بوطء وإن بشبهة ولو بعدها».

(4) المدونة (6/ 107)، التوضيح (4/ 567)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اللعان: «وبلعانها تأبيد حرمتها».

(5) المدونة (4/ 156)، التوضيح (4/ 23-75)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «والكافرة إلا الحرة الكتابية».

(6) المدونة (4/ 151)، التوضيح (4/ 23-75)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «والكافرة إلا الحرة الكتابية».

13- ومن كان يطأ أمته بملك اليمين، فلا يحل له أن يطأ[1] أختها حتى يُحَرِّم فرج التي كان يطأ، بأي وجه من وجوه التحريم: كان ببيع، أو بعتق، أو كتابة، أو ما أشبه ذلك[2].

14- وحكم المجوسي، إذا أسلم وعنده أكثر من أربعة نسوة: أن يختار منهن أربعا، ويفارق سائرهن[3].

15- ومن عقود النكاح المحرمة التي لا تجوز:

نكاح المُحْرِم.

/ ونكاح الشغار. [30]

ونكاح الخيار.

ونكاح السر.

ونكاح المرأة في عدتها.

ونكاح المريض[4].

ونكاح المرأة بغير ولي.

ونكاح الأمة بغير إذن سيدها.

والابنة بغير إذن أبيها[5].

---

(1) بياض في (و) بقدر ثلاث كلمات.

(2) المدونة (4/ 130)، التوضيح (4/ 35)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وحلت الأخت: ببينونة السابقة أو زوال ملك بعتق وإن لأجل أو كتابة».

(3) المدونة (4/ 160)، التوضيح (4/ 91)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «واختار المسلم أربعا وإن أواخر».

(4) «ونكاح المريض» سقطت من: (ع).

(5) في (ع): «والابنة بغير إذن أبيها، ونكاح المريض، ونكاح المرأة بأقل ..».

ونكاح المرأة بأقل من ثلاثة دراهم.

ونكاح الخامسة.

ونكاح المرأة على من لا يحل أن يجمع بينها وبينها[1].

ونكاح التي تعقد نكاحها امرأة، أو صبي، أو عبد، أو من هو على غير الإسلام.

والنكاح بالصداق الغرر، مثل: العبد الآبق، والبعير الشارد، وما شاكل ذلك.

ونكاح الذي يقول: إن لم آتك بالصداق إلى أجل كذا وكذا، فلا نكاح بيني وبينك[2].

---

(1) في (ع): «بينهما».

(2) ينظر التوضيح (3/ 564-565-573-576) (4/ 31-38-100-101-154-156-166).

19- باب ما يفسخ به النكاح بعد انعقاده

1 - قال محمد: ينفسخ النكاح المنعقد بعد تمامه بوجوه كثيرة، منها:

الإيلاء: وهو أن يحلف الزوج أن لا يطأ المرأة أكثر من أربعة أشهر. فإذا حل الإيلاء، وهو أربعة أشهر، فإن لم يفيء الزوج[1]، وإلا طلقت عليه كرها، وتلك الطلقة غير بائن.

فإن فاء في عدتها، مَلكَ رِجعتَها.

وإن لم يفيء، فلا رجعة له[2].

2 - ومنها أن يوجد الرجل بعد انعقاد نكاحه لا يستطيع أن يمس المرأة.

وهذا الحال منقسمة في الرجل على ثلاثة أحوال:

منها العنين.

ومنها المُعترَض.

ومنها الحَصُور.

فأما العنين: فهو الذي له ذكر، إلا أنه لم يُصب امرأةً قطُّ.

وأما المُعترَض: فهو الذي يصيب جواريه، وسائر نسائه، ولا يصيب المرأة التي نكحها.

وأما الحصور: فهو الذي خلقه الله بلا ذكر، أو خلقه بذكر كقدر الزِّر، أو ما أشبهه.

---

(1) «الزوج»: سقطت من (ع)، و(م).

(2) المدونة (6/ 84)، التوضيح (4/ 476)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإيلاء: «الإيلاء: يمين مسلم مكلف يُتصوَّر وقاعه وإن مريضا بمنع وطء زوجته وإن تعليقا».

3- فأما العنين، فإن أقر بذلك، والحصور: فإنهما إذا رفعت المرأة أمرهما إلى السلطان، طَلَّق عليهما وَقتَه. ولم يضرب لذلك أجلا، إذا شاءت المرأة ذلك، طلقة بائنة لا رجعة فيها[1].

4- وأما المعترَض، فيُضرَب له أجل سنة، فإن انقضت السنة ولم يَمسَّ، طُلِّقت عليه.

وذلك إذا لم يكن أصاب المرأة بعد النكاح البتة.

فإن أصابها مرة واحدة، فهي بلية أبلاها الله بها[2]، ولا خيار لها عليه[3].

5- ومنها: أن يوجد بالمرأة عيب من العيوب التي يُردُّ بها النساء، وهي أربعة: الجنون، والجُذام، والبرص، والعيب في الفرج. فيردُّها الزوج[4].

6- ومنها: أن يبتلى الزوج بعد نكاحه بجنون، أو جذام، أو برص، فيفرق بينه وبينها؛ للضرر الداخل على المرأة[5].

7- ومنها: أن يرتد الزوج عن الإسلام، فتطلق عليه طلقة بائن[6].

---

(1) المدونة (4/ 115)، التوضيح (4/ 110)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح: «كدخول العنين والمجبوب».

(2) في (و): «به».

(3) المدونة (4/ 113-116)، التوضيح (4/ 109-111)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح: «الخيار إن لم يسبق العلم أو لم يرض أو يتلذذ وحلف على نفيه: ببرص وعذيطة .. وبقرنها ورتقها وبخرها وعفلها وإفضائها».

(4) المدونة (4/ 61)، التوضيح (4/ 107-116)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «الخيار إن لم يسبق العلم أو لم يرض أو يتلذذ وحلف على نفيه: ببرص».

(5) المدونة (4/ 116)، التوضيح (4/ 108)،شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح «ولها فقط: الرد: بالجذام البين والبرص المضر الحادثين بعده».

(6) في (ع): «بائنة».

وروى علي بن زياد عن مالك: أنها طلقة غير بائن، وأنه إن رجع[1] إلى الإسلام في العدة، فهو أحق بها.

وأخبرني لقمان بن يوسف، عن يحيى بن عمر، عن أبي إسحاق البرقي، عن أشهب: أن ذلك إنما يكون فسخا بغير طلاق[2].

8- ومنها أن يُفقَد الرجل عن امرأته، فيضرب له أجل المفقود. فإن أتى، وإلا اعتدت امرأته، وتزوجت[3].

9- ومنها ألا يقدر الزوج على الإنفاق، فيطلق عليه السلطان طلقة غير بائن. فإن أيسر في العدة، فهو أحق بها[4].

10- ومنها: ألا يقدر على الصداق قبل الدخول، فيطلق عليه السلطان[5].

11- ومنها: أن يقذف الزوج امرأته بالزنى، فيلاعنها، فينفسخ النكاح. ولا تحل له من بعد أبدا[6].

---

(1) في: (و) «راجع».

(2) المدونة (4/ 165)، التوضيح (4/ 77)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وفسخ لإسلام أحدهما بلا طلاق، لا ردته، فبائنة».

(3) المدونة (5/ 133)، التوضيح (5/ 88)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «ولزوجة المفقود: الرفع للقاضي، والوالي، ووالي الماء، وإلا فلجماعة المسلمين فيؤجل الحر أربع سنين إن دامت نفقتها».

(4) المدونة (4/ 108)، التوضيح (5/ 146-148)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النفقة: «ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية ... فيأمره الحاكم إن لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة أو الطلاق ... إن وجد في العدة يسارا يقوم بواجب مثلها ولها النفقة فيها».

(5) المدونة (4/ 103)، التوضيح (4/ 208-209)،شروح المختصر عند قول المصنف في باب الصداق «وإن لم يجده أُجِّل لإثبات عسرته ثلاثة أسابيع ثم تلوم بالنظر ... ثم طلق عليه ووجب نصفه».

(6) المدونة (6/ 111-116)، التوضيح (4/ 567-602)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اللعان: «إنما يلاعن زوج وإن فسد نكاحه ... إن قذفها بزنا في نكاحه وإلا حد».

12 - ومنها: أن يَملِك أحدُ الزوجين صاحِبَه، أو يملك منه شقصا، فيفسخ النكاح[1].

13 - ومنها أن يختلفا بعد انعقاد النكاح في الصداق، فيتحالفا، ويتفاسخا النكاح[2].

14 - ومنها: أن يتزوج الرجل أمةً وعنده حرةٌ، فيجب للحرة الخيارُ في المقام أو الفراق، فتختار فراقَه، فتكون طلقة بائن[3].

15 - ومنها: أن تَعتِقَ الأمةُ تحت زوجها العبدِ، فتختار نفسها، فتطلق طلقة بائن[4].

16 - ومنها: أن يتفاقم أمر الزوجين، / فيبعث السلطان الحكمين فيطلقانها عليه [31] طلقة، فيكون بائنا[5].

---

(1) المدونة (4/ 101)، التوضيح (4/ 48)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «لا في فسخ: كلعان وملك أحد الزوجين».

(2) المدونة (4/ 89)، التوضيح (4/ 248)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وفي قدر المهر أو صفته أو جنسه: حلفا وفسخ».

(3) كذا في النسخ الثلاثة. تنظر المسألة في: المدونة (4/ 54)، التوضيح (4/ 56-62-63-64)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وخيرت الحرة مع الحر في نفسها بطلقة بائنة، كتزويج أمة عليها أو ثانية أو علمها بواحدة فألفت أكثر».

(4) قوله: «ومنها: أن تعتق الأمة تحت زوجها العبد، فتختار نفسها، فتطلق طلقة بائن»، ساقطة في (ع) و(م). وتنظر المسألة في: المدونة (6/ 31)، التوضيح (4/ 139)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «ولمن كمل عتقها: فراق العبد فقط بطلقة بائنة».

(5) في (ع): «فتكون بائنا». وتنظر المسألة في: المدونة (5/ 51)، التوضيح (4/ 272)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح: «ونفذ طلاقهما وإن لم يرض الزوجان والحاكم ولو كانا من جهتهما».

17- ومنها: أن يكون للمرأة في صداقها[1] شروط معقودة بيمينِ طلاقٍ أو تَخيُّر، فيحدث بينهما ما يوجب حَنِثَه، أو تخييرَها، فتختار فراقه[2].

18- ومنها: ما يدخل على الزوج[3] في الحنث من يمينه بالطلاق[4].

19- ومنها: طلاق السُّنَّة[5].

20- ومنها: الخلع، والمبارأة، والمفاداة[6].

---

(1) «صداقها»: سقط من (ع). والمراد بالصداق هنا: عقد النكاح.

(2) المدونة (5/ 74)، التوضيح (4/ 142)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اليمين: «وخصصت نية الحالف وقيدت إن نافت وساوت في الله وغيرها: كطلاق: ككونها معه في لا يتزوج حياتها».

(3) في (ع): «الزور».

(4) المدونة (6/ 2)، التوضيح (4/ 395)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطلاق: «ومحله ما ملكه قبله وإن تعليقا».

(5) عرف ابن الحاجب طلاق السنة بقوله: «طلاق السنة أن يطلقها في طهر واحدة». التوضيح (5/ 300). وسيأتي عند المؤلف قريبا.

(6) «المبارئة التي تباري زوجها قبل البناء، تقول: خذ الذي لك وتاركني». «والمفتدية: التي تفتدي ببعض مالها وتحبس بعضه». التهذيب (2/ 390). وتنظر المسألة في المدونة (5/ 17-20)، التوضيح (4/ 274)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «وطلاق حكم به إلا لإيلاء وعسر بنفقة لا إن شرط نفي الرجعة بلا عوض أو طلق أو صالح وأعطى».

20- باب أحكام النكاح

1 – قال محمد: كل نكاح انعقد حراما، لا شبهة فيه، ولا اختلاف، مما يقُوم تحريمُه في الكتاب، أو السنة، ويتفق عليه علماء الأمة: فلا يلحق فيه طلاق. ولا يكون بينهما فيه ميراث. ويكون الفسخ فيه إذا فسخ، فسخا بلا طلاق.

2 – وكل نكاح كان[1] فيه اختلاف، ودخلت في تحريمه الشبهة، فالطلاق فيه يَلحَق، ويسقط بطلاق.

ومن مات من الزوجين قبل الفسخ، ورثه الآخر[2] الباقي[3].

3 – وقال محمد: كل نكاح ينفسخ[4] قبل الدخول، بالرضى من المرأة أو الكُره، فلا شيء للمرأة من نصف الصداق، إلا التي ينفسخ نكاحها من أجل عدم الصداق[5].

4 – والمفقود عنها زوجها، تُطلَّق عليه[6].

5 – قال محمد: كل نكاح فسخ بعد الدخول، بالاضطرار، من غير أن يختاره مختار، فلا يجوز لزوجها أن يتزوجها في عِدَّتها[7].

---

(1) في (ع): «وكان».

(2) «الآخر» سقطت من: (م) و (ع).

(3) المدونة (4/ 31-35)، التوضيح (4/ 21)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وما فسد لصداقه أو على شرط يناقض .. وهو طلاق إن اختلف فيه كمحرم وشغار والتحريم بعقده ووطئه وفيه الإرث».

(4) في (ع) و(م): «يفسخ».

(5) المدونة (4/ 74)، التوضيح (4/ 223)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وما فسخ بعده فالمسمى وإلا فصداق المثل وسقط بالفسخ قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما».

(6) المدونة (5/ 130)، التوضيح (5/ 88)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب العدة: «ولزوجة المفقود الرفع للقاضي .. فيؤجل الحر أربع سنين إن دامت نفقتها .. من العجز عن خبره ثم اعتدت».

(7) المدونة (4/ 36)، التوضيح (5/ 7)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «ووجب إن وطئت بزنا أو شبهة، ولا يطأ الزوج، ولا يعقد».

6- وانظر: فحيثما دُرِئ[1] الحد عن[2] الواطئ، فالنسب يلحق إن حدث من ذلك الوطء ولد.

وحيثما وجب الحد، لم يلحق نَسبٌ إن حَدث من ذلك الوطء الذي حد فيه ولدٌ[3].

7- وكل موضع وجب فيه الصداقُ أجمَعُ، وجبت العدَّةُ.

وحيث سقط وجوبُه أجمع، أوِ لم يجب إلا نصفُه، فلا عدة فيه[4].

8- والذين يجوز عليهم النكاح، ويلزمهم بعقد غيرهم وإن سخطوا:

الطفل الصغير.

والبكر يزوجها أبوها.

والعبد، والأمة، يزوجهما سيدهما.

والصبي اليتيم يزوجه وصيه[5].

---

(1) في (ع): «دار».

(2) في (ع): «على».

(3) المدونة (8/ 28)، التوضيح (3/ 517)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح: «وتأبد تحريمها بوطء وإن بشبهة .. أو بزنا .. أو مبتوتة قبل زوج كالمحرم». وقوله في باب حد الزنا: «ومن حرم لعارض كحائض أو مشتركة أو مملوكة لا تعتق أو معتدة..».

(4) المدونة (5/ 2)، التوضيح (5/ 4)، شروح المختصر، في مواطن، منها عند قول المصنف في باب النكاح: «ولولي صغير فسخ عقده فلا مهر ولا عدة»، وقوله: «وجاز عفو أبي البكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق».

(5) المدونة (4/ 17-18-53)، التوضيح (3/ 512- 552-581-590)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وجبر المالك أمة وعبدا بلا إضرار»، وقوله: «ثم أب وجبر المجنونة والبكر ولو عانسا» وقوله: «وجبر وصي أمره أب به».

9 - وإذا تزوج العبد بغير إذن سيده، كان النكاح بيد سيده. فإن شاء أجازه، وإن شاء فسخه بواحدة، أو اثنتين[1].

10 - والأمة إذا تزوجت بغير إذن سيدها، لم يجز وإن أجازه السيد؛ لأن العبد يَعقد نكاحَ نفسِه، والأمة لا تعقد نكاح نفسها[2].

11 - وكذلك قالوا في الابن، يعقد نكاح أخته البكر بغير أمر أبيها: أنه لا يجوز وإن أجازه الأب، إلا أن يكون الابن القائِمَ بأمر أبيه، فيجوز ذلك إن أجازه الأب[3].

12 - وإذا وكلت المرأة وليها على عقد نكاحها، لم يجب له بذلك قَبْضُ صداقها، إلا أن توكله على قبضه. وليس ذلك مثل البيع. وإن دفعه إليه الزوج، ضمنه للمرأة[4].

13 - وكل من لزمه يمين طلاق في زوجته، في عقد نكاحها، أو في غير عقد نكاحها، لزمه ذلك، وإن طلقها ثم تزوجها ثانية[5]. وكذلك الثالثة، ما بقي من طلاق ذلك المِلك شيءٌ.

وإن شرط الزوج أنه بريء من تلك الشروط، أو من تلك الأيمان، فلا ينفعه ذلك، وهي لازمة له[6].

---

(1) المدونة (4/ 33)، التوضيح (3/ 564)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وله الولاية والرد».

(2) المدونة (4/ 36)، التوضيح (3/ 513)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وجبر المالك أمة وعبدا بلا إضرار».

(3) المدونة (4/ 39)، التوضيح (3/ 554)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وإن أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوض له أموره ببينة جاز وهل إن قرب؟ تأويلان».

(4) المدونة (4/ 10)، التوضيح (4/ 211)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وقبضه مجبر أو وصي وصُدِّقا .. وإن قبض اتبعته».

(5) في (م) و (ع): «ثانيا».

(6) المدونة (6/ 2-12)، التوضيح (4/ 350)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها، لم يلزم ولو نكحها ففعلته، حنث إن بقي من العصمة المعلق فيها شيء».

14 - وكل نكاح فسد عقده من قِبَلِ الصداق، مثل الغرر، أو ما أشبهه، مما لا ينبغي العقد عليه، أو بالخمر، أو بالخنزيرَ، أو ما شاكل ذلك:

فإنه يُفسَخ قبل الدخول، ويَثبُت مِن بعد الدخول، ويكون لها صداق المثل[1].

15 - وإذا وجدت المرأة بصداقها عيبا، أو استُحِقَّ من يدها[2]، فإنها ترجع بقيمته، /[32] أو بالمثل إن كان مما يوجد فيه المثل. ولا ترجع بصداق مثلها[3].

16 - وجائز أن يتزوجها على شوار[4] بيت؛ لأن الشوار عند الناس معروف.

وجائز أن يتزوجها على عبد غير موصوف، ويكون لها عبد وسط[5].

17 - وإذا اشترطت المرأة على زوجها شروطا، ووضعت له[6] من الصداق لِمَا شرط لها، فلم يف لها بالشروط: فللمرأة الرجوع بما وضعت إن كان إنما وضعت ذلك بعد العقد.

وإن كان إنما وضعت ذلك في نفس العقد، فلا رجوع لها به.

وروى ابن نافع عن مالك: أنه إن كان سمى لها صداق المثل، ثم حطته عنه[7] في العقد المشروط، فلها أن ترجع عليه وإن لم يف بذلك.

---

(1) المدونة (4/ 66)، التوضيح (4/ 160)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وما فسد لصداقه أو على شرط يناقض».

(2) في (و): «يديها».

(3) المدونة (4/ 68)، التوضيح (4/ 161)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وضمانه وتلفه واستحقاقه وتعييبه أو بعضه، كالبيع».

(4) في (ع): «سوار». الشوار «هو ما اشترى لها بنقدها من ثياب وحلي وغطاء ووطء وغير ذلك». شرح ميارة على التحفة (1/ 189).

(5) المدونة (4/ 67-68)، التوضيح (4/ 157)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وجاز بشورة، أو عدد من كإبل، أو رقيق، أو صداق مثل، ولها الوسط حالا».

(6) أي: عنه.

(7) في (و): «منه».

وإن كان سمى لها أكثر من صداق المثل، وحطَّت الزيادة، فلا شيء لها مما حطت إن لم يَفِ بما شرط[1].

18- وفي كتاب الطلاق من سماع ابن نافع عن مالك: لا يجوز أن تعطي المرأة زوجها مالا على ألا يتزوج عليها، ويُردُّ ذلك[2].

19- ومن قولهم: إن الدخول يبرئ الزوج من الصداق المعجل[3].

20- ومن أصولهم المعروفة: أن كل ما اشترته المرأة بصداقها، من جهاز، وعطر[4]، وما كانت تُجبَر على شرائه لو[5] لم ترد شراءه:

أنه إن طلقها قبل البناء، فإنما يرجع عليها بنصف ذلك الذي اشترت[6]، ولا تُكلَّف المرأةُ بيعَه.

وإن أرادت المرأة إمساكه، وأن تعطيه نصف ما أخذت منه عينا، وأبى الزوج إلا أَخْذَ نصف ما اشترت، فذلك مِن حق الزوج.

وإن كانت إنما اشترت دارا، أو عبدا، أو ما أشبه ذلك، رجع عليها في نصف ما أعطاها من الدنانير والدراهم.

---

(1) المدونة (4/ 48-69 -70)، التوضيح (3/ 578)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «ولها الخيار ببعض شروط ولو لم يقل إن فعل شيئا منها».

(2) المدونة (4/ 69)، التوضيح (4/ 288)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «إلا أن تهبه على دوام العشرة كعطية لذلك، ففسخ».

(3) المدونة (4/ 89)، التوضيح (4/ 251)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وفي قبض ما حل، فقبْل البناء: قولُها وبعده قوله بيمين فيهما».

(4) في (ع): «عـ ر».

(5) في (ع): «أو».

(6) في (ع) و(م): «اشتريت».

21- وإذا حمل الأب عن الزوج نصف الصداق لابنته في عقد نكاحها، فذلك جائز، وهو دين للابنة على أبيها في ماله. وإن مات، أخذتْه من ماله.

وإن غرمه الأب، لم يرجع به على الزوج؛ لأنه إنما حمْلُه الصداقَ عنه[1] مِن باب الصلة[2].

22- وما عقد الرجل من النكاح على نفسه في مرضه، لم يجز. ولم يكن بينهما إن مات من مرضه ميراث. وكان لها صداقها من الثلث إن دخل بها[3].

23- وإذا تزوج الرجل أمة لم يكن لهم[4] أن يفردوها معه في بيت. ولا له أن يُضِرَّ بهم في خدمتهم. ولا لهم أن يضروا به فيما يحتاج إليه منها. وعلى الزوج نفقتها حيث كانت[5].

24- والحد الذي يَلزم فيه الزوجَ النفقةُ على امرأته، من الحين الذي يُدعى إلى الدخول فيأبى، وإن كانت مريضة، أو مريضا[6].

---

(1) «عنه»: سقطت من (ع).

(2) المدونة (4/ 70)، التوضيح (3/ 585)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «ورجع لأب وذي قدر زوج غيره وضامن لابنته النصف بالطلاق والجميع بالفساد ولا يرجع أحد منهم إلا أن يصرح بالحمالة أو يكون بعد العقد».

(3) المدونة (4/ 96-97)، التوضيح (4/ 104)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وهو طلاق إن اختلف فيه، .. إلا نكاح المريض .. اتفق على فساده، فلا طلاق، ولا إرث، كخامسة».

(4) أي: لم يكن على من يملك الأمة.

(5) المدونة (4/ 104)، التوضيح (4/ 66)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «ولا تبوأ أمة بلا شرط أو عرف».

(6) المدونة (4/ 104)، التوضيح (5/ 126)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النفقة: «يجب لممكِّنة مطيقةٍ للوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفا قوتٌ وإدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وُسعِه».

25- وكل زوجة وطئها الرجل، فهي تحصِنُه، وإن كانت صغيرة، أو مجنونة، أو نصرانية[1].

26- وكل وطء حرام، فإنه لا يجب به حكم الإحصان، مثل الصائمة، والحائض، وما أشبه ذلك[2].

27- وإذا أسلمت، وكانت على غير دين الإسلام، فإن زوجها أحق بها إن أسلم في عدتها، كان[3] كتابيا، أو مجوسيا[4].

28- وإن أسلم الزوج ولم تسلم المرأة:

فإن كانت كتابية، بقيت تحته كما كانت.

وإن كانت مجوسية، فإن أسلمت بقرب إسلامه، ثبت النكاح. وإن تطاول ذلك انفسخ النكاح.

وقد ذكر بعض الرواة: أنها إن أسلمت في عدتها، كان أحقَّ بها. وإن انقضت عِدتُها، بانت منه[5].

29- والأصل في نكاح الشرك: أن السبي يهدمه ويَحُلُّه، سُبِيا جميعا، أو مفترقين[6].

---

(1) التهذيب (2/ 235)، التوضيح (8/ 233)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب حد الزنا: «يرجم المكلف الحر المسلم إن أصاب بعدهن بنكاح لازم صح».

(2) المدونة (4/ 136)، التوضيح (8/ 246)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب حد الزنا: «يرجم المكلف الحر المسلم إن أصاب بعدهن بنكاح لازم صح».

(3) في (ع) و(م): «إن كان».

(4) التهذيب (2/ 242)، التوضيح (4/ 90)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وأنكحتهم فاسدة، وعلى الأمة والمجوسية إن عتقت وأسلمت ولم يبعد: .. أو أسلمت ثم أسلم في عدتها».

(5) المدونة (4/ 148-155)، التوضيح (4/ 85)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وقرر عليها إن أسلم .. وعلى الأمة والمجوسية إن عتقت وأسلمت ولم يبعد: كالشهر».

(6) المدونة (4/ 153)، التوضيح (4/ 87)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وهدم السبي النكاح إلا أن تسبى وتسلم بعده».

30 ـ انظر: فكل نكاح انعقد على شرط تمليك، ويجعله الزوج بيد غيره، ويكون سبب ذلك التمليك فعل يفعله الزوج، فهو جائز، والتمليك نافذ.

[33] وإن كان إنما جعل سببَه فعلَ غير الزوج، / فلا يلزمه التمليك، والنكاح جائز[1].

---

(1) المدونة (5/ 72-74)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «وهما في التنجيز لتعليقهما بمنجز وغيره، كالطلاق».

21- باب الطلاق

1 - قال محمد: جملة القول في طلاق السنة: أن يطلق الرجلُ امرأته في طُهرٍ لم يَمسَّها فيه، طلقةً واحدة، ثم يَدعُها تمضي على عدتها، ولا يُتبعها طلاقا.

فإن أحبَّ، ارتجعها ما دامت في عدتها. وإن كره ذلك، تَرَكَها. فإذا انقضت عدَّتُها، فقد حلت للأزواج[1].

2 - وإن طلقها في طهر قد مسها فيه، أو بعد أن طهرت من دمها قبل أن تَطَّهَّر بالماء، فقد أخطأ، ولا يجبر على رجعتها.

وإنما يُجبَر على رجعتها، إذا طلقها في حيضتها، لا غير[2].

3 - وكل مطلقة يملك الزوج رجعتها، فالنفقة لها واجبة على زوجها مادامت في العدة[3].

4 - وكل مطلقة لا يملك الزوج رجعتها، فلا نفقة لها، إلا أن تكون حاملا[4].

5 - وكل معتدة، فلها السكنى على زوجها، مَلَكَ رجعتها، أو لم يملك[5].

---

(1) المدونة (1/ 101)، التوضيح (4/ 313)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطلاق: «طلاق السنة واحدة بِطهرٍ لم يمس فيه بِلا عدة... كرِه في غيرِ الحيضِ ولم يجبر على الرجعة» .

(2) المدونة (5/ 104)، التوضيح (4/ 319)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطلاق: «ومنع فيه ووقع وأجبِر».

(3) المدونة (5/ 153)، التوضيح (5/ 69)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطلاق: «والرجعية كالزوجة إلا في تحريم الاستمتاع».

(4) المدونة (5/ 153)، التوضيح (5/ 140)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح «أو بانت ولها نفقة الحمل».

(5) المدونة (5/ 153)، التوضيح (5/ 69)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «وللمعتدة المطلقة المحبوسة بسببه في حياته: السكنى وللمتوفى عنها إن دخل بها والمسكن له أو نقد كراءه لا بلا نقد وهل مطلقا؟ أو إلا الوجيبة؟».

6 - وأصل مذهب مالك: أنه إذا خاطبها بلفظٍ ما كان، وهو يريد الطلاق، فإنها به طالق، وإن لم يكن ذلك الكلام من ألفاظ الطلاق[1].

7 - وإذا خاطبها بالطلاق مُفصِحا على وجه الغلط، أراد أن يقول غير ذلك، فقال: أنت طالق، فلا يلزمه من ذلك شيء[2].

وإن قصد إلى لفظ الطلاق، فتكلم به مخاطبا لها، إلا أنه يزعم أنه لم يُرد العزيمةَ على الطلاق، فهي طالق[3].

8 - وإذا أراد أن يحلف على شيء، فقال لها: أنت طالق ثلاثا[4]، ثم حالت[5] نيته على الحلف، فأمسك، فلا يلزمه من ذلك القول شيء[6].

9 - وكل من طلق امرأته إلى أجل من الآجال، فانظر إليه: فإن طلقها إلى أجل قد يأتي[7] ولا يأتي، فلا تطلق إلا إلى ذلك الأجل[8] إن أتى[9].

---

(1) المدونة (5/ 80)، التوضيح (4/ 363)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطلاق: «وركنه أهل وقصد ومحل ولفظ».

(2) المدونة (6/ 50)، التوضيح (4/ 376)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطلاق: «لزم لا إن قصد التلفظ بالطلاق فلفظ بهذا غلطا».

(3) المدونة (7/ 22)، التوضيح (4/ 363)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطلاق: «ولزم ولو هزل».

(4) «ثلاثا»: سقطت من (ع) و(م).

(5) في (ع) و(م): «مالت».

(6) المدونة (5/ 83)، التوضيح (4/ 381)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطلاق: «إن قصد التلفظ بالطلاق فلفظ بهذا غلطا».

(7) «قد يأتي»، مكررة في (م).

(8) في (ع): «إلا إلى أجل».

(9) النوادر والزيادات (5/ 99)، الجامع لابن يونس (10/ 661)، المدونة(6/ 6)، التوضيح (4/ 397)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطلاق: «أو زمان يبلغه عمره ظاهرا»، «أو لا يشبِه البلوغ إليه».

10 - وكل حالف بطلاق كل امرأة يتزوجها، فلا يلزمه من ذلك شيء، إلا أن يَضْرِب لذلك أجلا، أو يذكر بلدا، أو قوما، أو قبيلا، أو يقصد إلى عين امرأة، فإنه يلزمه ذلك.

قال محمد: هذا الأصل هكذا جرى في أمهات ابن القاسم. وهذا المعروف من مذهب مالك. وعليه نصب المخالف حُججَه، وألف كتبه.

وفي هذا الأصل تدافع محمد بن عبد الحكم وأبو إبراهيم المزني[1] الجوابات، حتى بلغ ما حُفظ عنهما من القول في ذلك جزأين.

وقد ذكر أبو زيد بن أبي الغمر[2]، في سماعه من ابن القاسم، نَقْضَ هذا[3] كلِّه، ذكر أنه كتب إليه صاحب الشرطة في: رجل حلف بطلاق امرأة[4] البتة إن تزوجها، فتزوجها، ودخل بها، فكتب إليه ابن القاسم: لا يُفرَّق بينهما.

وذكر ابن المسيب: قال له رجل: إني حلفت بطلاق امرأة إن تزوجتها، فقال له: تزوجها، وإثمك في رقبتي[5].

11 - وفرقوا بين الطلاق والظهار في هذا الباب، فزعموا: أنه إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي، أنه يلزمه ذلك. وليس كالطلاق. وكفارة واحدة تجزئه من ذلك.

والفرق بينهما أن تحريم الظهار ينْحلُّ بالكفارة، وتحريم الطلاق لا ينحل[6].

---

(1) في النسخ الثلاث: «المازني».

(2) في (ع) و(م): «المر».

(3) في (ع): «ذلك».

(4) في (م): «امرأته».

(5) المدونة (6/ 17)، التوضيح (4/ 341) وما بعدها، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الطلاق: «كأن أبقى كثيرا بِذكرِ جِنسٍ أو بلد أو زمان يبلغه عمره ظاهرا...لا إن عم النساء أو أبقى قليلا ككل امرأة أتزوجها إلا تفويضا».

(6) المدونة (6/ 57)، التوضيح (4/ 532)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الظهار: «لا إن تزوجتكن، أو كل امرأة».

[الإيلاء والظهار واللعان والخلع[1]]

1 ـ قال محمد: والإيلاء منقسم على وجهين:

وجه واحد: أجَلُه من يوم الحلف والإيلاء، وهو نفس الإيلاء: أن يحلف: لا يَمَسَّ امرأتَه أكثرَ مِن أربعة أشهر.

فإذا مضت أربعة أشهر من يوم يمينه، وُقِفَ إن وقفته[2] امرأته: فإما فاء، وإما طلَّق.

والوجه الثاني من الإيلاء: أجَلُه مِن يوم ترفعه امرأته إلى السلطان وهو: أن يحلف بطلاقها ليفعلن فعلا. فيكون من هذه اليمين على حنث، فيكف عن الوطء، حتى يَبَرَّ، فتقوم امرأته، فيُضرَب له أجل/ الإيلاء مِن يومِ تَقُوم به. [34]

وهذا إذا كانت يمينُه على فِعْلِ نفسه.

وأما إن كانت يمينه على فعلِ غيْرِه، فلا يضرب له في ذلك أجل[3] الإيلاء. وإنما يضرب له السلطان في ذلك أجلا على قدر ما يرى أنه إليه حَلَفَ لا غير[4].

2 ـ وانظر: فكل مطلقة بعد الدخول، فلها المتعة، إلا المختلِعة، والملاعَنة، والمبارأة، والمفتدية[5].

---

(1) هذا العنوان غير موجود في النسخ، أضفناه لإفادة القارئ بما يسهل عليه الرجوع للمسائل.

(2) في (م): «وقفقته».

(3) في (ع): «فلا يضرب به أجل».

(4) المدونة (6/ 84-85)، التوضيح (4/ 487)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإيلاء: «والأجل من اليمين إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء».

(5) في (ع): «المفدية». تنظر المسألة في: المدونة (5/ 14)، التوضيح (4/ 244)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «إلا من أخلعت أو فرض له وطلقت قبل البناء ومختارة لعتقها أو لعيبه ومخيرة ومملكة.

3 - ولا متعة للتي لم يدخل بها، إلا[1] أن يكون لم يُسمَّ لها صداق، يكون نكاحها نكاحَ تفويضٍ[2].

4 - وإذا قال لها: أنت حرام. أو: حَبْلُك على غارِبِك، فهي ثلاث[3].

5 - وأصل مذهب مالك في الخيار: إذا خيَّرها، يعني: بعد الدخول في نفسها، فقضت بالثلاث، لم يكن له أن يناكرها.

وإن قضت بدون ذلك: بواحدة، أو اثنتين، فلا يلزم الزوجَ شيءٌ مِن ذلك[4].

6 - وإن مَلَّكها أمرَها، فقضت بالثلاث، كان له أن يناكرها، ويردها إلى الواحدة، إذا نوى ذلك بعد يمينه.

فإن لم تكن له نية، فليس له أن يناكرها[5].

7 - واختَلَف قولُ مالك في الحد الذي ينقطع إليه ما جعل بيد[6] المرأة من الخيار أو التمليك:

فكان يقول: ذلك بِيَدِها ما لم تَقمْ مِن مجلسها.

ثم رجع، فقال: ذلك لها ما لم توقَفْ، فتقضي أو ترد.

---

(1) في (و): «له لا»، وفي (ع) و(م): «له إلا».

(2) المدونة (5/ 14)، التوضيح (4/ 245)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «والمتعة على قدر حاله بعد العدة للرجعية».

(3) المدونة (5/ 75-77)، التوضيح (4/ 364)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «والثلاث في: بتة وحبلك على غاربك».

(4) المدونة (5/ 55)، التوضيح (4/ 447)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «ولا نكرة له إن دخل في تخييرٍ مطلق».

(5) المدونة (5/ 58)، التوضيح (4/ 438-439)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «وناكر مخيرة لم تدخل، ومملكة مطلقا إن زادتا على الواحدة إن نواها».

(6) «بيد»: سقطت من (ع) و(م).

وبقوله الأول يقول ابن القاسم[1].

8- ومن أصلهم[2]: أنه إذا خاطب امرأة أجنبية بالظهار، فقال لها: أنتِ عليَّ كظهر أمي، فإنه لا يلزمها ذلك إن[3] تزوجها يوما ما، إلا أن يكون قال لها: إن تزوجتك، أو نوى ذلك بقلبه. وليس كالإيلاء[4].

9- ولو أن رجلا خاطب امرأة، فقال لها: والله لا وطئتك. ثم تزوجها، لزِمه الإيلاءُ، وإن لم يقل: إن تزوجتك، ولا نواه[5].

10- وإذا وطئ المرأةَ التي ظاهر منها، فقد وجبت الكفارة عليه وجوبا لا يلزمه[6] موتها[7] إن ماتت، ولا طلاقها إن طلقها[8].

11- وإذا أراد أن يكفر المظاهر، فإنما تجب عليه الكفارة على حكمه في وقت الكفارة:

إن كان موسرا، فلا يجزئه إلا العتق.

---

(1) المدونة (5/ 59)، التوضيح (4/ 444)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «ورجع مالك إلى بقائهما بيدها في المطلق، ما لم توقف أو توطأ».

(2) في (ع) و(م): «أصولهم».

(3) في (ع): «إذا».

(4) المدونة (6/ 93)، التوضيح (4/ 512)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الظهار: «كقوله لغير مدخول بها: أنت طالق، و: أنت علي كظهر أمي، لا إن تقدم أو صاحب، كـ: إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا، و:أنت علي كظهر أمي».

(5) المدونة (6/ 60)، التوضيح (4/ 483)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطلاق: «ومحله ما ملك قبله وإن تعليقا، كقوله لأجنبية: هي طالق، عند خطبتها، أو: إن دخلت، ونوى بعد نكاحها، وتطلق عقبه».

(6) كذا في النسخ الثلاث. ولكن في (م) و(ع): «يلزمه، كذا»، ولعل الصواب: «لا يزيله».

(7) في (ع): «مدتها».

(8) المدونة (6/ 63)، التوضيح (4/ 536)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الظهار: «وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر».

وإن كان صحيحا قويا، فلا يجزئه إلا الصوم وإن كان يومَ القول على غير ذلك الحكْمِ[1].

12 - ومن قولهم في العبد المُعتَق في الظهار: إنه لا يجزئ إلا أن يكون مسلما، تام الخِلْقة، سالما من النقص والعيوب.

حاشى أنهم قالوا في الأعور: إنه يجوز عتقه في الظهار.

وقد قال بعض الرواة من أصحاب مالك: لا يجزئ[2].

13 - وجملة القول في اللعان: أنه لا يكون إلا بأحد وجهين:

برؤية لا مسيس[3] بعدها.

أو بنفي حمل، ويدعي قبلَه استبراءً.

قال ابن الماجشون: ولا لعان في الحمل؛ لأنه قد ينفش[4].

14 - وجائز أن يخالع الأب أو الوصي عن الطفل زوجته[5].

15 - ولا يخالع عن البكر إلا الأب فقط. ولا يخالع الوصي[6].

---

(1) المدونة (6/ 93)، التوضيح (4/ 548)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الظهار: «ثم لمعسر عنه وقت الأداء».

(2) المدونة (6/ 83-84-85)، التوضيح (4/ 537)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الظهار: «سليمة عن قطع أصبع وعمى وبكم وجنون وإن قل ومرض مشرف وقطع أذنين وصمم وهرم وعرج شديدين وجذام وبرص وفلج بلا شوب عوض».

(3) في (ع): «المسيس».

(4) المدونة (6/ 109)، التوضيح (4/ 571)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اللعان: «إن قذفها بزنا في نكاحه وإلا حد تيقنه أعمى ورآه غيره وانتفى به ما ولد لستة أشهر وإلا لحق به إلا أن يدعي الاستبراء وبنفي حمل».

(5) المدونة (5/ 30-31)، التوضيح (4/ 279)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «وموجبه زوج مكلف ولو سفيها، أو ولي صغير، أبا، أو سيدا، أو غيرهما، لا أب سفيه».

(6) المدونة (5/ 32)، التوضيح (4/ 282)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «وجاز من الأب عن المجبرة».

16- ومن قولهم: إن الخُلْعَ بالغرر جائز. ولا يجوز بالحرام الذي يضارع الربا، كالخلع[1] على السلف، وكـ: ضع وتعجل، وما شاكل ذلك[2].

17- أصل قولهم في الحَكَمَين: أنهما لا يطلقان أكثر من واحدة.

وإن اجتمعا على الثلاث، لم يلزم من ذلك إلا واحدة بائن.

وقال المغيرة وأشهب: تلزم الثلاث إذا اجتمعا عليها[3].

---

(1) في (و) (م): «بالخلع».

(2) المدونة (6/ 19)، التوضيح (4/ 289)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «وردت دراهم رديئة إلا لشرط وقيمة، كعبد استحق، والحرام، كخمر ومغصوب».

(3) المدونة (5/ 52)، التوضيح (4/ 272)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «ولو كانا من جهتهما؛ لا أكثر من واحدة أوقعا، وتلزم إن اختلفا في العدد».

الحضانة

1 - وأصل قولهم في الحضانة: إذا نزل الاختلاف فيها بين الرجل والمرأة وقد طلقها، أن الأم أحق بالحضانة للغلام حتى يبلغ، وللجارية حتى تتزوج[1].

2 - فإن لم تكن أم، فالجدة للأم، وهي أولى من الأب.

ثم الخالة إذا لم تكن جدة للأم.

ثم الجدة من قبل الأب.

ثم الأخت.

ثم العمة[2].

3 - هؤلاء أحقُّ ما لم يُرِد الأبُ، أو الولي، الانتقالَ عن ذلك البلد إلى غيره.

فإن أراد، فهو أحق بالولد[3]، إلا أن يرضى من له الحضانة بالانتقال معه حيث انتقل[4].

---

(1) المدونة (5/ 38)، التوضيح (5/ 171)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحضانة: «وحضانة الذكر للبلوغ والأنثى كالنفقة للأم».

(2) المدونة (5/ 38 وما بعدها)، التوضيح (5/ 166)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحضانة: «كالنفقة للأم ... تعاهده وأدبه وبعثه للمكتب ثم أمها ثم جدة الأم إن انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها ثم الخالة ثم خالتها ثم جدة الأب».

(3) في (ع) و(م): «بالولد له».

(4) المدونة (5/ 41)، التوضيح (5/ 180)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحضانة: «وأن لا يسافر ولي حر عن ولد حر وإن رضيعا، أو تسافر هي سفر نقلة لا تجارة، وحلف ستة برد. وظاهرها: بريدين إن سافر لأمن وأمن في الطريق».

[35]

22- باب العِدد[1] والاستبراء/

1 - قال محمد: عدة الحرة من الوفاة، كما قال الله تبارك وتعالى ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[2]، كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها، صغيرة كانت أو كبيرة، مسلمة أو كتابية[3].

2 - وعليها في هذه العدة الإحدادُ: تركُ الزينة، وترك المصبوغ مِن الثياب[4].

3 - وعليها ألا تبيت إلا في بيتها[5].

4 - واختلف أصحاب مالك في هذه المعتدة إذا انقضت عدتها من هذه الشهور والأيام ولم تَرَ دَما من حيضة:

فروى أشهب عن مالك، في الديوان المستخرج من الأسمعة: أنها لا بد لها من حيضة، كانت أيام طهرها أقلَّ مِن مِثلِ العدة، أو أكثر.

وحكى عبد الملك بن حبيب، في كتاب الطلاق، من كتابه، عن ابن الماجشون، أنه يقول: إذا مضت عدتها من هذه الشهور والأيام المذكورة، حَلَّت للأزواج، وتزوجت، حاضت أم[6] لم تحض.

---

(1) في (ع) و(م): «العدة».

(2) سورة البقرة، الآية (234).

(3) المدونة (5/ 107)، التوضيح (5/ 27)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «فأربعة أشهر وعشر».

(4) المدونة (5/ 113)، التوضيح (5/ 64 ـ 65)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «وتركت المتوفى عنها فقط وإن صغرت ولو كتابية مفقودا زوجُها التزينَ».

(5) المدونة (5/ 112 وما بعدها)، التوضيح (5/ 77)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب العدة: «والخروج في حوائجها طرفي النهار».

(6) في (و): «أو».

وذكر عن مطرف، عن مالك، أنه قال: إن كانت أيام طهرها دون أيام العدة، فهي مسترابة، ولا تتزوج حتى تتم تسعة أشهر، إلا أن تحيض قبل ذلك.

وإن كانت فوق أيام العدة، فلا شيء عليها؛ لأنها لم تَسْتَرِب بانقطاع دم[1].

5 - وعدة الحرة من الطلاق ثلاثة قروء. والقرء: الطُّهر في مذهب مالك.

فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة، فقد حلت للأزواج[2].

ولا إحداد على مطلقة. إلا أنها لا تبيت إلا في بيتها[3].

6 - وإن كانت ممن لا ترى حيضا[4] لصغر أو كبر، فثلاثة أشهر[5].

7 - وعدة الحرة المستحاضة من الطلاق سَنَة، ومن الوفاة أربعة أشهر وعشر.

وروى عيسى: أن عليها في الوفاة البلوغَ إلى تسعة أشهر؛ لأن ذلك هو حد انقضاء استبراء الرحم[6].

8 - وعدة الحرة المسترابة من الوفاة تسعة أشهر، ومن الطلاق سنة[7].

---

(1) النوادر والزيادات (5/ 28)، عقد الجواهر (2/ 577)، التوضيح (5/ 28)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «وإلا فأربعة أشهر وعشر وإن رجعية إن تمت قبل زمن حيضتها وقال النساء: لا ريبة بها وإلا انتظرتها إن دخل بها».

(2) المدونة (5/ 101)، التوضيح (5/ 11)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «تعتد حرة وإن كتابية أطاقت الوطء... بثلاثة أقراء أطهار».

(3) المدونة (5/ 112)، التوضيح (5/ 66)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «والخروج في حوائجها طرفي النهار».

(4) في (ع) و(م): «حيضا له».

(5) المدونة (5/ 107)، التوضيح (5/ 21)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «كعدة من لم تر الحيض واليائسة ولو برق وتمم من الرابع».

(6) المدونة (5/ 110)، التوضيح (5/ 20)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «أو أرضعت، أو استحيضت وميزت».

(7) المدونة (5/ 108)، التوضيح (5/ 16)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «تربصت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة كعدة».

وإنما افترق حكم العدتين؛ لأن أصلهم الذي بنوا عليه:

أن كل عدة وفاة، فالعدة قبل الاستبراء.

وكل عدة طلاق، فالعدة بعد الاستبراء.

9- وإذا استرابت الحرة من زنى[1]، أو استكراه، أو من غلط، فإنها تستبرئ بثلاث حيض[2].

10- وعدة الأمة من الوفاة شهران وخمْسُ ليال.

قال أشهب: وذلك إذا كان مثلها لا تحمل. وإن كانت في سنِّ مَن تَحمِل، فلا يُبرئها إلا ثلاثة أشهر[3].

11- وعدتها في الطلاق قُرْآنِ، على النصف من عدة الحرة. إلا أن القرء لا ينقسم، فيستتم[4].

12- وإن كانت في سن من لا تحيض لصغر أو كبر، فثلاثة[5] أشهر[6].

13- وحكم الأمة حكم الحرة، في الاستحاضة والاسترابة، في جميع ما ذكرتُه[7].

---

(1) في (ع): «الحيضة زنى».

(2) التهذيب (2/ 456)، التوضيح (5/ 87)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «ووجب إن وطئت بزنا أو شبهة ولا يطأ الزوج ولا يعقد أو غاب غاصب أو ساب أو مشتر ولا يرجع لها قدرها».

(3) المدونة (5/ 118)، التوضيح (5/ 27)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «وتنصفت بالرق، وإن لم تحض فثلاثة أشهر، إلا أن ترتاب فتسعة».

(4) المدونة (5/ 118)، التوضيح (5/ 11)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب العدة: «وذي الرق قرءان».

(5) في (ع): «فبثلاثة».

(6) المدونة (5/ 107)، التوضيح (5/ 21-31)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «وتنصفت بالرق، وإن لم تحض فثلاثة أشهر».

(7) التهذيب (2/ 456)، التوضيح (5/ 6)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «لا ريبة بها وإلا انتظرتها».

14 - وكل من تمادت بها الرِّيبة بعد الأجل الذي حُدَّ لها، من السنة، أو التسعة أشهر[1]، رفعت إلى أقصى ما تلد له النساء، وهو خمسة أعوام. فإذا بلغت، فقد انقضت الريبة[2].

15 - وكل ما استبرئت[3] فيه الأمة، فحيضة واحدة يجزئ فيها[4].

16 - وعِدة أمِّ الولد مِن سيدِها إذا مات، حيْضةٌ.

وعدتها مِن زوْجٍ إن كان لها، كعدة الأمة من الأزواج، على ما تقدم تفسيره[5].

17 - قال محمد: وكل من وجب عليها عدة أو استبراء، بأي وجه كان، وكانت حاملا، فإن حكم الأقراء والشهور والحيض زائل عنها.

فإنما يبرئها وضع الحمل، ولا شيء عليها بعدُ غيرُه[6].

18 - وكلُّ مَن زال مِلكه عن أمة، ثم عاد مِلكُه عليها، لم يحل أن يطأها حتى يستبرئها، كان مالكها رجلا، أو امرأة، أو صبيا[7].

---

(1) في (و): «الأشهر».

(2) المدونة (5/ 125)، التوضيح (5/ 24)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «وتربصت إن ارتابت به وهل خمسا أو أربعا خلاف».

(3) في (ع): «استبريت».

(4) المدونة (6/ 132)، التوضيح (5/ 59)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «وبعده بحيضة».

(5) المدونة (5/ 117-118)، التوضيح (5/ 42)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «يجب الاستبراء بحصول الملك ... أم الولد فقط بحيضة».

(6) التهذيب (2/ 424)، التوضيح (5/ 3)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «وعدة الحامل في طلاق أو وفاة وضع حملها كله».

(7) المدونة (6/ 141)، التوضيح (5/ 57)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «كالموطوءة إن بيعت أو زوجت».

[36] 19 - وإذا استبرأ الأمةَ بحيضة، / ثم أعتقها مِن بعْدُ، حَلَّت مكانَها للزواج[1].

وإن مات عنها، لم ينفعها استبراؤه. ولم ينتفع بذلك من تصير إليه. ولا بد من حيضة[2].

20 - وأم الولد، إذا أعتقها، أو مات عنها، فلا بد من حيضة. كان السيد قد استبرأها، أو لم يكن[3].

21 - ولا إحداد على أم الولد. وعليها ألا تبيت إلا في بيتها[4].

---

(1) في (و): «للزوج».

(2) المدونة (5/ 161)، التوضيح (5/ 58)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «وبموت سيد وإن استبرئت أو انقضت عدتها».

(3) المدونة (5/ 161)،التوضيح (5/ 58)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «وبموت سيد وإن استبرئت أو انقضت عدتها».

(4) المدونة (5/ 120)، التوضيح (4/ 68)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «ولأم ولد يموت عنها».

23- باب من يجب عتقه ويحرم ملكه

1 - قال محمد: الذين يجب عتقهم على الرجل إذا ملكهم، في مذهب مالك بن أنس، وغيره من رواة أصحابه: الولدُ، وولدُ الولد وإن تباعدوا، والأب، والأم، والأجداد من قبل الأب والأم وإن تباعدوا، والإخوة، والأخوات، لا غير.

قال ابن وهب: والعم.

وما أعرف أحدا[1] من أصحاب مالك ذكر العم، إلا ابن وهب[2].

2 - وكل من مَثَّل بعبده أُعتِق عليه.

واختلف ابن القاسم وأشهب في تمام عتقه:

فقال ابن القاسم: لا يعتق إلا بالقضية. وقال أشهب: يعتق بالمثلة به[3] دون القضية[4].

3 - وإذا أعتق من عبده شقصا، وجب أن يعتق عليه بقيتُه. ولا يتم عتق تلك البقية إلا بالقضية، ودون ذلك لا يتم[5].

4 - وإذا أعتق نصيبه من عبد بينه وبين صاحبه، استتم عليه إن كان موسرا.

---

(1) «أحدا» سقطت من (ع).

(2) المدونة (7/ 51)، التوضيح (8/ 378)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العتق: «وعتق بنفس الملك: الأبوان وإن علوا والولد إن سفل».

(3) «به»: سقطت من (ع) و(م).

(4) المدونة (7/ 70)،التوضيح (8/ 381)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العتق: «وبالحكم إن عمد لشين برقيقه، أو رقيق رقيقه أو لولد صغير».

(5) المدونة (7/ 42)، التوضيح (8/ 358)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العتق: «وبالحكم جميعه إن أعتق جزءا والباقي له».

ولا يتم عتق جميعه دون القضية، كما قال غير مالك من أهل العلم[1].

5- وإذا مثَّل بمكاتَبه، أُعتِق عليه.

وإن كان للمكاتب فَضْلٌ من أرْش المُثلَة، رجع به على سيده[2].

6- وحُكْمُ عبيد أهل الحرب: أنهم إذا أسلموا وخرجوا إلى المسلمين، أنهم أحرار، لا يجوز مِلْكُهم[3].

7- وإذا شهد الرجل على الرجل بعتق عبده، فرُدَّت شهادته، ثم اشتراه مِن بعدُ، أُعتِق عليه؛ لما تقدم من إقراره بحريته.

هذا قول ابن القاسم في أمهاته.

وقال أشهب: إن تمادى على إقراره بحريته، أُعتق عليه.

وقال ابن الماجشون: لا يعتق.

وقال المغيرة: إن كانت إنما رُدَّت[4] شهادته بجرحة[5]، فلا يعتق عليه.

وإن كانت إنما ردت لنقصان الشهادة عن رجلين، فأرى أن يعتق عليه[6].

---

(1) المدونة (7/ 37)، التوضيح (8/ 359)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العتق: «وإلا فعلى حصصهما إن أيسر وإلا فعلى الموسر».

(2) المدونة (7/ 70)، التوضيح (8/ 381)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العتق: «وبالحكم إن عمد لشين برقيقه».

(3) التهذيب (2/ 59)، التوضيح (3/ 305)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وعبد الحربي يسلم حر إن فر أو بقي حتى غنم لا إن خرج بعد إسلام سيده أو بمجرد إسلامه».

(4) يوجد موضع: «إنما ردت»، بياض في (ع) و(م).

(5) في (و) و(م): «بحرية»، في (ع): «بحريته». والصواب ما أثبتنا استناداً إلى النقل في النوادر والزيادات والجامع المذكور فيهما والمنقول عند ابن عرفة، ونصه: «إن ردت شهادته بجرحة». مختصر ابن عرفة (7/ 128). قارن بالنوادر والزيادات (11/ 605)، والجامع لابن يونس (19/ 949).

(6) المدونة (7/ 79)، النوادر والزيادات (12/ 483)، التوضيح (6/ 422)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العتق: «وإن أذن السيد أو أجاز عتق عبده».

8 - وأصل قولهم في أم الولد، يَدخُل على سيدها فيها[1] داخِلةٌ يحرم عليه وطؤها، مثل أن يطأها أبوه، أو يطأها هو في عدةٍ مِن زوجٍ، أو ما أشبه ذلك:

فإنه يجب عتقها؛ لأنه لا يملك فيها غير المنفعة. وليس له عليها خدمة. فإذا حَرُمت المتعة، وجب العتقُ[2].

9 - وإذا شك في عتق عبده، لم يجز له أن يسترقه[3].

10 - وإذا أَعتَق أحدَ عبدَيْه ثم أُنْسِيَه، لم يجز له[4] ملكهما؛ كالشاتين إحداهما ذكية والأخرى ميْتة، ولا يدري هذه من هذه، فإنه لا يحل له أكل واحدة منهما[5].

---

(1) في (ع): «لا فيها».

(2) المدونة (8/ 28)، التوضيح (4/ 53)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وحرمت عليهما إن وطئاها وعتقت على مولدها».

(3) المدونة (7/ 80)، التوضيح (6/ 422-423)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العتق: «وإن أذن السيد أو أجاز عتق عبده»

(4) في (م): «لم يجز له»، مكررة.

(5) الجامع لابن يونس (10/ 680)، التوضيح (6/ 448)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب العتق: «وإحداكما فله الاختيار».

24- باب أحكام العتق

1- قال محمد: كل من حلف على فعل: ألا يفعله، بحرية عبده، أو أمته، فإنه على بِرٍّ، وله أن يطأ الأمة.

وإن حلف على فعل: لَيَفْعَلُهُ. ولم يَضربْ لذلك الفعل أجلا، فهو على حنث، ولا يطأ الأمة.

وإن ضرب لفعله أجلا، فهو على بر إلى ذلك الأجل، ويحل له الوطء.

وقال غير ابن القاسم: لا يحل له الوطء؛ لأنها مرتهنة بيمين[1].

2- وكلُّ مَن كان على حنث في يمينه بالحرية، فمات قبل البر، فإنه يَعْتِق المحلوفُ بحريته في ثلث الميت[2]./ [37]

3- وكلُّ عِتْقٍ عَقَدَه الرجلُ في مرضه لجملة عبيدٍ له، أو أوصى بذلك فيهم، فلم يحملهم الثلث، أو كان ذلك العتق في عدة من عدد كثير، فإن العتق في ذلك إنما يكون بالقرعة.

إلا أن ينص أسماء العبيد عبدا عبدا، فلا تدخل القرعة حينئذ. ويكون حكمُهم حكْمَ المدبَّرين في كلمةٍ، يَعتِق مِن كُلِّ واحدٍ ما يَنوبُه في الحصص[3].

---

(1) المدونة (7/ 10-15)، التوضيح (3/ 306)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اليمين: «وفي النذر المبهم واليمين للكفارة والمنعقدة على بر، بـ: إن فعلت، و: لا فعلت، أو حنث، بـ: لأفعلن، وإن لم أفعل».

(2) المدونة (7/ 11)، التوضيح (3/ 360)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اليمين: «وحنث إن لم تكن له نية ولا بساط بفوت ما حلف عليه».

(3) المدونة (7/ 29)، التوضيح (8/ 386)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العتق: «وإن أعتق عبيدا في مرضه أو أوصى بعتقهم ولو سماهم ولم يحملهم الثلث أو أوصى بعتق ثلثهم أو بعدد سماه من أكثر، أقرع، كالقسمة».

وإن[1] كان ذلك العقد الذي انعقد فيهم، إنما انعقد في الصحة، مثل أن يحلف في الصحة بعتقهم: ليفعلن فعلا، فلا يفعله حتى يموت، أو يُدبِّرهم في كلمة، فإن العتق لا يكون فيهم بالقرعة، وإنما يكون بالحِصَص[2].

4- وكل من أعتق شِرْكا له في عبد، فإنما ينظر في حاله في العسر واليسر[3] يوم القيام والنظر، لا يوم العتق.

إلا أن يكون إنما أضْرَبَ الشريكُ عَن القيام به لما يظهر مِن عسر، فلا يكون له القيام مِن بعد ذلك إن أيْسَر[4].

5- وإن خاطب جماعةَ عبيدٍ له، فحلف بعتق بعضهم: ليضربن بعضا، فاختلطوا عليه، فأصل القول في ذلك: أن يعتق العبيد[5] جميعا، حاشا واحدا منهم، فإنك إذا فَعلتَ ذلك، حصَل البِرُّ، وخرج من يمينه[6].

6- وكل حالف بحرية عبده، فإنه إن باعه ثم اشتراه، رجعت عليه اليمين.

وكذلك إن باعه ثم وُهِب له، أو تُصُدِّق به عليه.

وأما إن ورثه، لم ترجع عليه[7] اليمين.

---

(1) في (ع) و(م): «إن».

(2) المدونة (8/ 14-15)، التوضيح (8/ 389)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوصية: «وقدم لضيق الثلث فك أسير ثم مدبر صحة».

(3) في (ع): «في اليسر والعسر».

(4) المدونة (7/ 78)، التوضيح (8/ 359-368)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب العتق: «وإن كان المعتق مسلما أو العبد وإن أيسر بها أو ببعضها».

(5) في (و): «العبدين».

(6) المدونة (7/ 4)، التوضيح (8/ 388). شروح المختصر عند قول المصنف في باب الطلاق: «وإن شك أهند هي أم غيرها؟ أو قال: إحداكما طالق، أو: أنت طالق، بل أنت: طلِّقتا».

(7) «عليه» سقطت في (و) و (م).

وإن باعه عليه السلطان، رجعت عليه اليمين. هكذا ذكر ابن القاسم.

وقال غيره: لا ترجع عليه اليمين إذا باعه عليه السلطان[1].

7- وإذا حلف بحرية عبد يشتريه من الصقالبة[2]، فوُهب له، أو تُصُدِّق به عليه، أو ورثه، فانظر:

فإن كان إنما كره مِلْك الصقالبة[3]، وكان ذلك خاصَّة يمينه ومعناها، فبأي وجه مَلَك منهم عبدا، فإنه يُعتَق عليه.

وإن لم يرد كراهية المِلك، وإنما أراد غير ذلك من الوجوه، أو كانت يمينه يمينا مسجلة[4]، فلا حَنِثَ عليه، ولا يلزمه العتق إلا فيما اشترى منهم فقط[5].

8- وإذا قال لعبده: أنت حر، وعليك كذا وكذا دينارا: قال مالك: هو حر، وعليه المال.

وقال بقول مالك، من أصحابه، أشهبُ بن عبد العزيز.

وقال ابن القاسم: هو حر، ولا شيء عليه من المال. وذكره عن ابن المسيب.

---

(1) المدونة (7/ 8)، التوضيح (8/ 354)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العتق: «وعتق على البائع إن علق هو والمشتري على البيع والشراء وبالاشتراء الفاسد».

(2) في (ع): «الصالبة»، وفي (م): بياض في موضع القاف من «الصقالبة». والصقالبة «جيل من الناس كانت مساكنهم إلى الشمال من بلاد البلغار، وانتشروا الآن في كثير من شرقي أوروبة، وهم المسمون الآن بالسلاف». المعجم الوسيط (1/ 519).

(3) في (ع): «الصالبة». وفي (م): بياض في موضع القاف من «الصقالبة».

(4) اليمين المسجلة، في إطلاقات أهل المذهب: هي اليمين المهملة المرسلة عن النية.

(5) المدونة (7/ 6-7)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العتق: «وعتق على البائع إن علق هو والمشتري على البيع والشراء وبالاشتراء الفاسد».

وقال عبد العزيز بن الماجشون: العبد بالخيار: إن شاء قَبِل العتق وكان عليه المال، وإن شاء كان رقيقا، ولا شيء عليه. وهو مثل قوله: أنت حر على أن عليك من المال كذا وكذا[1].

9- والأصل في عتق ما في البطون: أن عِتقه ضعيف. وإن أدركه ديْنٌ، بِيعَت الأمُّ، ورُقَّ بِرِقِّها. وإنما حُرِّيته بخروجه من البطن[2].

10- وإذا أعتق أحد عبيده[3]، ولم يَنْوِه، ولم يسمه، اختار واحدا منهم فأعتقه.

فإن مات قبل أن يختار، اختار الورثة، وكان سبيلُهم سبيلَ صاحبِهم[4].

11- ولا يشبه هذا الأصل أصل الطلاق، إذا طلق واحدة ولم يُرِدْها بعينها، فإن النساء بجميعهن يطلقن معا.

واعتل سحنون في الفرق بين العتق والطلاق: أن الرجل يجوز له أن يشتري العبد من العبدين يختاره، ولا يجوز له أن يتزوج المرأة من المرأتين يختارها. فإذا جاز الاختيار في الأصل، جاز في الفرع. وإذا بطل من الأصل، بطل من الفرع[5].

---

(1) المدونة (7/ 63)، التوضيح (8/ 416)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب المكاتبة: «وأنت حر على أن عليك ألفا أو وعليك ألف: لزم العتق والمال».

(2) المدونة (7/ 35)، التوضيح (8/ 396)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب العتق: «وبيعت إن سبق العتق دين ورق ولا يستثنى ببيع أو عتق».

(3) في (و): «عبديه».

(4) المدونة (15/ 2-3)، التوضيح (8/ 517)، شروح خليل، عند قول المصنف في باب الوصية: «كعتق لم يعين، ومعين غيره وجزئه».

(5) المدونة (10/ 13)، التوضيح (7/ 553)، شروح خليل، عند قول المصنف في باب الطلاق: «وإن شك أهند هي أم غيرها أو قال إحداكما طالق أو أنت طالق بل أنت طلقتا».

25- باب أحكام أم الولد

[38] 1 - قال محمد: أصل قول مالك: إن الرجل إذا أقر بوطء أمته، لزِمَه ولدُها، / إلا أن يدَّعي أنه استبرأها وتأتي بولد بعد ذلك الاستبراء لأكثر[1] من ستة أشهر.

قال المغيرة: إذا أقر بوطئها، لم يَزُل الولد عن فراشه إن أتت به، إلا أن يقول: إنه استبرأها بثلاث حيض، ويحلف على ذلك.

قال سحنون: أصحابنا كلُّهم يقولون: يجزئه من الاستبراء حَيضةٌ، ولا يلزمه في ذلك يمين.

قال محمد: كلام المغيرة في تشديده على السيد، هو أقرب إلى الأصل وإن لم يتبع القياس؛ لأن أصلهم المعروف: أن الحرة إذا طلقها، فاعتدت العِدَّةَ الكاملةَ ثلاثةَ قروءٍ، ثم أتت بولد: أنه يلزم الزوجَ ما بيْنَه وبيْنَ خمسة أعوام، إلا أن ينفيه بلعان؛ لأن المرأة قد ترى الدم على الحمل[2].

2 - وفراش الرجل في الزوجة والأمة فراش واحد، وحكمهما في الحال متَّفِقٌ. والذي لابد منه: أن يُرَدَّ أحدُ الأصلين إلى صاحبه، لمن أراد النظر لنفسه، والحياطة لدينه[3].

3 - وكل ما أسقطته الأمة من سِقْطٍ، قد تمَّ خَلقُه أو لم يتم، مما يُعلَم أنه ولَدٌ، فإنها[4] تكون به أم ولد[5].

---

(1) في (و): «بأكثر».

(2) المدونة (8/ 23)، التوضيح (8/ 457)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب أم الولد: «إن أقر السيد بوطء ولا يمين إن أنكر».

(3) التهذيب (2/ 606)، التوضيح (8/ 458).

(4) في (و): «فإنما».

(5) المدونة (5/ 12)، التوضيح (8/ 457)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب أم الولد: «وإلا لحق به ولو أتت لأكثره إن ثبت إلقاء علقة ففوق ولو بامرأتين، كادعائها سقطا رأين أثره، عتقت من رأس المال».

4- وإذا باعها وهي حامل، أو معها ولد، ثم اسْتَلْحَق الولدَ، لَحِق به إذا لم يُتَّهَم: مِثْلُ الرجل لا يكون له الولد، ويكون لهذا الصبي إليه انقطاع، فيكون ذلك سببَ التهمة. فإن لم يكن ذلك، صُدِّق.

قال أشهب: هو مُصدَّق، واستلحاق النسب يَقطع التُّهمَ[1].

5- وإذا استلحق المديان ولد أمته، صُدِّق. وليس بين الرواة في ذلك اختلاف[2].

6- وأصل مذهب ابن القاسم: أن كل من استلحق ولدا، فإن قوله مقبول. وهو مصدَّق حتى يتبيَّن كَذِبُه.

وقال ابن الماجشون من رواية ابن حبيب: هو مُكذَّب حتى يتبين صدقه[3].

7- وإذا كانت زوجةُ الرجل أمةً، فاشتراها وهي حامل، فهي بذلك الحمل أمُّ ولد.

فإن وضعت قبل أن يشتريَها، ثم اشتراها، لم تكن بذلك الولدِ أمَّ ولد؛ لأنه عبد في يد سيده.

وإن اشتراه أبوه بعد ذلك فأعتقه، لم تكن به أيضا أم ولد.

وإن كانت تلك الأمة لأبيه، لم تكن له بذلك الولد أم ولد؛ لأن الولد[4] قد عَتَقَ على جده وهو في البطن من قَبْل أن تُشترَى الأم[5].

---

(1) المدونة (8/ 25)، التوضيح (8/ 460)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإقرار: «وإن باعها فولدت فاستلحقه: لحق ولم يصدق فيها».

(2) المدونة (8/ 26-27)، التوضيح (6/ 172)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب التفليس: «كخلعه وطلاقه وقصاصه وعفوه».

(3) المدونة (6/ 117)، التوضيح (6/ 445)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإقرار: «إنما يستلحق الأب مجهول النسب إن لم يكذبه العقل لصغره أو العادة، إن لم يكن رقا لمكذبه، أو مولى لكنه يلحق به».

(4) «لأن الولد»: سقطت من: (ع) و(م).

(5) المدونة (8/ 52)، التوضيح (8/ 459)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب أم الولد: «ولا يرده دين سبق: كاشتراء زوجته حاملا، لا بولد سبق أو ولد من وطء شبهة».

8- وإذا باع الرجل أم ولده، فُسخ البيع فيها.

وإن أعتقها المشتري، رُدَّ عِتقها.

وإن ماتت قبل ذلك، كانت المصيبةُ مِن البائع[1].

9- واختَلف قولُ مالك في أم ولد المكاتب، والمدبَّر، إذا أُعتِق المكاتب أو المدبر.

فقال مرة: تكون أم ولد.

وقال أخرى: لا تكون أمَّ ولد إلا بما ولدته بعد تمام عتق سيدها[2].

10- وكل من[3] استلحق لقيطا، لم يُصدَّق فيه، إلا أن يكون لصدقه وجه، مثل أن يكون رجلا لا يعيش له الولد، فيُلقِيه لما يقول الناس في ذلك.

وقال غير ابن القاسم من الرواة: لا تثبت[4] في اللقيط دعوى لأحد[5].

11- وإذا كانت الأمة بين رجلين، فوطئها أحدهما، فَحَمَلتْ:

فإن كان موسرا، غَرَم نِصفَ قيمتها يوم الحمل.

وإن كان معسرا، قُوِّمت عليه، واتَّبعه بنصفِ قيمتِها إن شاء الشريك، وبِيعَ ذلك النصف المتقوَّم فيما يجب عليه من القيمة، ويتبعه بنصف قيمة الولد.

---

(1) التهذيب (2/ 601)، التوضيح (8/ 462)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب أم الولد: «ومصيبتها إن بيعت من بائعها ورد عتقها».

(2) النوادر والزيادات (13/ 133)، التوضيح (8/ 462)، مختصر ابن عرفة (10/ 367).

(3) في (و): «وكمن». وفي (م): «وكـ من».

(4) في (و): «يثبت».

(5) المدونة (8/ 43)، التوضيح (7/ 382)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اللقطة: «ولم يلحق بملتقطه ولا غيره إلا ببينة أو بوجه».

قال محمد: قوله: يتبعه بنصف قيمة الولد بعد أن يُضمِّنه قيمةَ الأمَةَ، كلام فاسد؛ لأنه يأخذ قيمة ولد قد أزال عن نفسه مِلك أمِّهِ في ذلك الحين الذي وضعته، بأخذه قيمتَها يومَ الحمل[1].

12 - وأصل قولهم: أن أم الولد، للسيد أن ينتزع مالها متى شاء، ما لم يَمرضْ.

فإذا مرض، لم يكن له ذلك؛ / لأن المرض أول أسباب الموت، وبالموت [39] تَعْتِق[2].

13 - وأحكام أم الولد فيما جُنِي عليها، أحكامُ أمَةٍ لا عِتق فيها[3].

14 - وحكمها إذا جنت جناية: أن يُجبَر السيدُ على افتدائها بالأقلِّ مِن قيمتِها، أو من أرش الجناية[4].

15 - وحكمها إذا سَبَاها العدوُّ، ثم غنمها المسلمون: أن يجبر السيد على فدائها بجميع ما وقعت به في السُّهْمان. فإن كان فقيرا، اتُّبِع به دَيْناً.

وقال المغيرة: يفتديها بالأقل من قيمتها أو مما وقعت به في السهمان؛ مثل الجناية[5].

---

(1) المدونة (8/ 52)، التوضيح (8/ 465)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب أم الولد: «إن وطىء شريك فحملت: غرم نصيب الآخر فإن أعسر خير».

(2) المدونة (13/ 95)، التوضيح (8/ 392)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب أم الولد: «وانتزاع مَالِها ما لم يمرض».

(3) المدونة (16/ 160)، التوضيح (8/ 464)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب أم الولد: «وأرش جناية عليهما».

(4) المدونة (16/ 155-160)، التوضيح (8/ 456)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب أم الولد: «وفديت إن جنت بأقل القيمة يوم الحكم والأرش».

(5) المدونة (3/ 17)، التوضيح (3/ 487)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الجهاد: «وأجبر في أم الولد على الثمن، وأتبع به إن أعدم».

26- باب أحكام المكاتب

1 - قال محمد: من قولهم: إن المكاتب إذا عَجَّل ما عليه من الكتابة قبل أجَلِها، جُبِر السيد على قبضها إن أبى قبولها، وعَتَقَ العبد، وَتمَّت أحكامُه[1].

2 - ولا يجوز للمكاتب أن يُعجِّز نفسه إذا كان له مال ظاهر. هذا قول ابن القاسم.

وقال ابن كنانة وابن نافع: له أن يُعجِّز نفسه وإنْ كان له مالٌ ظاهر.

وإذا رضي المكاتَب بالتعجيز، ولم يكن له مال ظاهر، فهو عبْدٌ كما كان قبل الكتابة.

قال سحنون: لا يجوز تعجيزه إلا عند السلطان.

وأما إذا كان المكاتب ملتويا غير راض بالعجز، فلا يُعجزه السيد دون السلطان[2].

3 - ومن قولهم: إنه لا بأس أن يَعقد السيد لعبديه كتابةً واحدة.

فإذا فعل ذلك، لم يجز عتقه لأحدهما إلا برضى[3] صاحبه، إلا أن يكون المعتَق زَمِنا لا سِعايةَ فيه، فيجوز عتقه حينئذ[4].

4 - وإذا أدى[5] أحد المكاتَبيْن جميع الكتابة، رجع على صاحبه بحصته من الكتابة: تُفَضُّ عليهما على قدر قُوَّتِهما يوم عقد الكتابة. هذا قول ابن القاسم.

---

(1) التهذيب (2/ 561)، التوضيح (8/ 423)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وبيع ما على مكاتب منه وهل إن عجل».

(2) المدونة (7/ 98-100)، التوضيح (8/ 425)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب المكاتبة: «وله تعجيز نفسه إن اتفقا ولم يظهر له مالٌ فيُرَقُّ ولو ظهر له مال».

(3) في (ع): «إلا أن يرضى».

(4) التهذيب (2/ 557)، التوضيح (8/ 441)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب المكاتبة: «ومكاتبة جماعة لمالك».

(5) في (ع) و(م): «ادعى».

وقال أشهب: تُفَضُّ على قدر قُوَّتهم يومَ كوتبوا.

وقال ابن الماجشون: تفض على قدر قيمتهم يوم عَتَقوا[1].

5- وكل من يعتق على الرجل إذا مَلَكه، فإنه يدخل مع المكاتب في كتابته إذا اشتراه بإذن سيده.

فإن اشتراه بغير إذن سيده، لم يدخل معه في كتابته.

وليس له أن يبيعه إلا بإذن سيده. هذا قول ابن القاسم.

وروى أشهب عن مالك: أنه لا يدخل مع المكاتب في كتابته إلا الولد والوالد، لا غير.

وقال بعض الرواة من أصحاب مالك: لا يدخل مع المكاتب في كتابته إلا الولد الذي له أن يستحدثه بالإيلاد[2] فقط[3].

6- وقد اختلف أصحاب مالك في رجوع المكاتب على من معه في الكتابة دونهم:

فقال ابن القاسم: كل من يدخل في كتابته إذا اشتراه، فإنه لا يرجع عليه إذا أدى عنه.

وكل من لا يدخل معه في كتابته إذا اشتراه، فإنه يرجع عليه إذا أدى عنه.

وقال أشهب: لا يرجع على أحد من ذوي قرابته، كانوا ممن يدخلون معه في كتابته، أو ممن لا يدخلون، أو كانوا ممن لا يتوارثون؛ لأن الأداء عنهم إنما وجْهُه الصلةُ والتعاطف.

---

(1) المدونة (7/ 94-95)، التوضيح (8/ 443)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب المكاتبة: «ومكاتبة جماعة لمالك: فتوزع على قوتهم على الأداء يوم العقد».

(2) في (ع) و(م): «بالإيلاء».

(3) المدونة (7/ 125)، التوضيح (8/ 428)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب المكاتبة: «وإن اشترى من يعتق على سيده: صح وعتق إن عجز».

وقال ابن كنانة: إن كانوا ممن يتوارثون معه، لم يرجع عليهم. وإن كانوا ممن لا يتوارثون، رجع عليهم.

وقال المغيرة: يرجع على كل من أدى عنه على كل حال؛ لأنه لم يملكهم، وإنما أدى عنهم، فهو بمنزلة ما لو أدى[1] عنهم[2] دينا من الديون[3].

7- وبيع كتابة المكاتَب جائز. فإن رُقَّ، كان عبدا لمشتري كتابته.

وكَره مالك بيع نصف كتابة المكاتب.

قال سحنون: إنما يكره بيع نَجْمٍ مِن نجوم المكاتب؛ لأن المشتري لا يدري ما يُرَقُّ له من العبد إلا بعد التقويم. وأما نصف الكتابة فهو جائز.

[40] وإذا بيعت كتابة المكاتب، فإن المكاتب / أحق بها؛ لأنه عِتقٌ يتعجَّله وتتم به حريته[4].

8- ولا يجوز لأحد الشريكين أن يكاتب نصيبه. فإن فعل، فهو مردود وإن أدى.

فإن كاتباه جميعا، فهو جائز[5].

9- ولا يجوز لأحد الشريكين أن يقاطعه عن نصيبه بمال يتعجله منه بغير إذن شريكه، إلا أن يُتم حريةَ المكاتب بالأداء إلى صاحبه.

---

(1) «فهو بمنزلة ما لو أدى»: سقطت من (ع) و (م).

(2) «عنهم» مكررة في (و).

(3) المدونة (7/ 93-94)، النوادر والزيادات (13/ 80)، التوضيح (8/ 443)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب المكاتبة: «ومكاتبة جماعة لمالك فيوزع على قوتهم على الأداء يوم العقد .. ويؤخذ من المليء الجميع ويرجع إن لم يعتق على الدافع ولم يكن زوجا».

(4) المدونة (7/ 110-111)، التوضيح (3/ 485)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب المكاتبة: «وبيع كتابة أو جزء لا نجم».

(5) المدونة (7/ 13)، التوضيح (8/ 434)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب المكاتبة: «ومكاتبة شريكين بمال واحد لا أحدهما».

فأما إن عجز، فإن الشريك الذي لم يُقاطِع بالخيار: إن شاء أَخَذَ من صاحبه نِصفَ ما قاطع به المكاتَب، وكان المكاتب العاجزُ بينهما نصفين. وإن شاء سلم له القَطَاعَة وما أخذ منها.

وإن أجاز القَطَاعَةَ، رجع الخيار[1] إلى المُقاطِع. فإن شاء، تمسك بالقطاعة التي أجاز له صاحبُه، وسلم المكاتب العاجز بجميعه رقيقا لشريكه.

وإن شاء، رد نصف القطاعة إلى شريكه، وكان المكاتب، إذا عجز، بينهما نصفين، على حسب ما كان.

وإن كانت القطاعة بإذن شريكه، فعَجَز العبد، فإنما يُخيَّر المقاطع: فإن شاء تمسك بما قبض في القطاعة، وسلم العبد بجميعه إلى شريكه. وإن شاء رد النصف من القطاعة، وكان العبد بينهما نصفين[2].

10 - وإذا أوصى بكتابة مكاتبه[3] لرجل، وأوصى بعتقه، دخل في الثلث الأقلُّ من قيمةِ رقبتِه أو قيمة كتابته.

وقال بعض الرواة: الأقل من قيمة الرقبة، أو الكتابة[4].

11 - وحكم المكاتب إذا جُنِي عليه[5]، فقيل: أن يُقوَّم على هيئته والحالِ التي كان عليها[6].

---

(1) في (ع): «بالخيار».

(2) «نصفين» سقطت في (ع) و(م). تنظر المسألة في: المدونة (4/ 7/ 90)، التوضيح (4/ 437)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب المكاتبة: «ورجع لعجز بحصته: كإن قاطعه بإذنه من عشرين على عشرة».

(3) في النسخ الثلاثة: «مكاتبيه»، وعليها في (و) و(م) علامة تضبيب.

(4) المدونة (7/ 132)، التوضيح (8/ 430)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب المكاتبة: «وإن أوصى لرجل بمكاتبه أو بما عليه أو بعتقه: جازت إن حمل الثلث قيمة كتابته أو قيمة الرقبة».

(5) «عليه»: سقطت من (ع) و(م).

(6) المدونة (16/ 181)، التوضيح (8/ 452)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب المكاتبة: «وإن قتل: فالقيمة للسيد وهل قنا أو مكاتبا تأويلان».

12 ـ وإذا[1] كان المكاتب هو الجاني، قيل له: أَدِّ الجناية، وتمادى في كتابتك. فإن عَجَزَ عن ذلك، عُجِّزَ في كتابته، وخُيِّر سيده فيه، كما يُخيَّر في العبد إذا جنى[2].

---

(1) في (ع) و(م): «إن».

(2) المدونة (16/ 176)، (8/ 451)، التوضيح (8/ 451)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب المكاتبة: «وإن عجز عن شيء أو عن أرش جناية».

﴿ 27- باب أحكام المدبر ﴾

1 - قال محمد: الشأن في عتق المدبَّرين[1] إذا مات سيدهم: أن يُبدأ بِعِتْقِ الأولِ فالأولِ منهم، إلا أن يكونوا إنما دَبَّرهم في كلمة واحدة، فيعتق مِن كلِّ واحدٍ ما ينوبُه، ولا يُبدَّأ أحدٌ منهم على صاحبه[2].

2 - والشأن في تقويم المدبر إذا كان في يده مال: أن يُجعَل عِدة ما بيده زيادةً في قيمته.

مِثلُ: أن يموت الميت، ويترك مائةً عيْنًا، ومدبَّرا قيمتُه مائةً على الانفراد وبيده مائة. فيقال: جميع مال الميت ثلاثمائة، وقيمةُ المدبَّر مائتان، فيعتق نصفه، ولا يعرض لما في يده[3] من المال.

قال محمد: هذا الكلام هو الذي لم أزل أسمع الشيوخ والحُذَّاقَ يقولونه.

والذي رأيت من كلام ابن القاسم: أنه يقال: هذا مدبر معه من المال كذا ومن العروض كذا، فما[4] قيمته[5]؟

3 - وإذا قال: عبدي حر بعد موتي. سئل:

فإن قال: أردت التدبير، فهو مدبر.

وإن قال: أردت الوصية، فهو موصى بعتقه. وهو وصية حتى يتبين أنه أراد التدبير.

---

(1) في (و): «المدبر». و(م): «المدبر، كذا».

(2) المدونة (8/ 4)، التوضيح (8/ 403-518)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا: «وقدم لضيق الثلث فك أسير ثم مدبر صحة».

(3) في (و): «يديه».

(4) في (ع): «مما».

(5) المدونة (8/ 8)، التوضيح (8/ 413)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب التدبير: «وقوم بماله وإذا لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق وبقي ماله بيده».

قال أشهب: إن قال ذلك في غير إحداثِ وصيةٍ، ولا سفر، ولِما أتى: (لا ينبغي لأحد أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة)[1]، فهو تدبير[2].

4- وإذا كان بين الرجلين عبد، فدبَّرَ أحدهما مصابَتَه منه، فإنهما يَتَقاومانه.

فإن أخذه المدبِّر، كان مدبَّرا كله.

وإن أخذه المتمسك بالرق، كان رقيقا كله.

وإن شاء المتمسك أن يتمسك ولا يقاومه، كان ذلك له.

قال أشهب: لابد من المقاومة[3] بينهما. وليس للمتمسك بالرق أن يُسقِط ذلك[4].

5- وسبيل المدبر فيما جُنِيَ عليه سبيلُ العبد[5].

[41] 6- وإذا جنى المدبَّر جناية، خُيِّر سيده: / إن[6] شاء افتداه، وإن شاء أسلم خدمتَه.

فإن افتداه، كان بحسبه مدبَّرا[7].

وإن أسلمه، اختدم المَجنيَّ عليه، واقتص[8] من جنايته.

---

(1) حديث ابن عمر مرفوعا متفق عليه: رواه البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا، [2738]، ومسلم، كتاب الوصية [1627].

(2) المدونة (8/ 3)، التوضيح (8/ 402)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب التدبير: «أو: أنت حر بعد موتي بيوم بـ: دبرتك. و:أنت مدبر».

(3) في (م): «المقامة».

(4) المدونة (8/ 8)، التوضيح (8/ 409)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العتق: «وإن دبر حصته، تقاوياه ليرق كله أو يدبر».

(5) المدونة (16/ 154)، التوضيح (8/ 409)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب التدبير: «وإن جنى، فإن فداه، وإلا أسلم خدمته تقاضيا، وحاصَّه مجني عليه ثانيا».

(6) في (ع) و(م): «فإن».

(7) في (ع): «بحسب ما يرى». وفي (م): «بحسبه ما يرى».

(8) في (ع): «اختص».

فإن استوفى حقَّه وسيدُ المدَّبر حيٌّ، عاد[1] إليه بحَسَبِه مدبَّرا.

وإن مات السيد من قبل، عَتَقَ إن حمله الثلثُ، واتُّبع بما بقي من أَرش الجناية ديْناً عليه.

وكذلك إذا وقع في السهمان[2].

7- وإذا مرض السيد، لم يجز له أن ينتزع مال المدبَّر.

وكذلك العتق إلى أجل إذا تقاربَ أجلُ عِتقِه[3].

---

(1) في (ع): «أعاد».

(2) المدونة (16/ 147-154)، التوضيح (8/ 409)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب التدبير: «وإن جنى فإن فداه وإلا أسلم خدمته تقاضيا وحاصه مجني عليه ثانيا».

(3) المدونة (13/ 90)، التوضيح (8/ 392)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب التدبير: «وللسيد نزع ماله إن لم يمرض».

28- باب أحكام الولاء

1 ـ قال محمد: انظر: فكل ولاء ثبت لرجل بعتق، ثم زال عنه لِعلَّةٍ حادثة، مثل النصراني يعتق عبده النصراني، ثم يسلم العبد المعتَق، أو المسلم يرتد، أو[1] ما أشبه هذا، مما يدخل في هذا المعنى؛ فإن الولاء يعود إليه إن عاد.

والسبب الذي يعود به إليه: مثلُ أن يسلم السيد المعتِق بعد إسلام العبد المعتَق، أو يعود المسلم إلى الإسلام[2].

2 ـ وكل ولاء لم يثبت لرجل بعتقه، مثل النصراني يعتق المسلم، أو العبد يعتق عبدا بإذن سيده، فإن مثل هذا الولاء لا يرجع إليه أبدا[3].

3 ـ وانظر: فكل من أذن له سيده في عتق عبده، وكان العبد المأذون له ممن جرى فيه سبب من أسباب الحرية، فتم، فصار إلى تمام العتق، مثل أمِّ الولد، والمكاتَبِ، والمدبَّرِ، والمُعتَقِ إلى أجل، والمعتقِ بعضُه[4]:

فإن كان إذْنُ سيِّدِه في حين لا يجوز له أن يَنتزِعَ فيه مَالَه، فإن الولاء يرجع إليه[5] إذا تَمَّت حريتُه.

---

(1) في (ع): «و».

(2) المدونة (8/ 58)، التوضيح (8/ 391)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الولاء: «وإن أسلم العبد، عاد الولاء بإسلام السيد».

(3) المدونة (8/ 58-59)، التوضيح (8/ 394)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الولاء: «أو عتق غير عنه بلا إذن أو لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق إلا كافرا أعتق مسلما».

(4) في (و): «نصفه».

(5) «إليه»: سقطت من (ع).

وإن كان ممن يجوز للسيد أن ينتزع ماله، فالولاء للسيد، لا يرجع إلى المأذون له في عتقه أبدا[1].

4- وكل ولاء ضائعٍ، فهو للمسلمين، مثل العتق من مال الزكاة، ومثل الحربي يدخل إلى بلاد الإسلام، فيسلم، فإن هذا الولاء للمسلمين.

فإن أُعتق لهذا الحربي المسلم أبٌ أو جدٌّ، جُرَّ ولاؤه[2] إلى مواليه[3].

5- وكلُّ مولى مُعتَقٍ، فإنه يَجرُّ ولاء ولدِه مِن المرأة الحرة، ومِن أَمَته، إلى سيده الذي أعتقه.

وما أَعتَقَ مِن عبدٍ، جُرَّ ولاؤُهم أيضا إلى سيده[4].

6- وحكم الولاء أنه لا يُورَث. وإنما يصير إلى أقعد الناس بالمعتق يوم مات المولى المورث[5]، أو يوم النظر فيه إن كان حيا[6].

7- والأخ وابن الأخ أولى من الجد بالولاء.

---

(1) المدونة (8/ 61)، التوضيح (8/ 392)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الولاء: «الولاء لمعتق وإن ببيع من نفسه أو عتق غير عنه بلا إذن أو لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق إلا كافرا أعتق مسلما ورقيقا إن كان ينتزع ماله».

(2) في (ع): «فولاؤه»، بدل: «جر ولاؤه».

(3) المدونة (8/ 71-77-79)، التوضيح (2/ 349)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الولاء: «وجر ولد المعتق كأولاد المعتقة».

(4) المدونة (8/ 77)، التوضيح (8/ 393)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الولاء: «وجر ولد المعتق كأولاد المعتقة».

(5) في (ع) و(م): «الموروث».

(6) المدونة «8/ 85»، التوضيح (8/ 399)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الولاء: «وقدم عاصب النسب، ثم المعتق، ثم عصبته، كالصلاة، ثم معتق معتقه».

والأخ[1] الشقيق أولى بولاء الموالي من الأخ[2] للأب.

والأخ للأب أولى من ابن الأخ الشقيق.

ولا يدخل الأخ[3] للأم في ولاء الموالي[4]، إلا أن يكون من العصبة، فيكون له سهْمُ رجلٍ منهم.

قال أشهب: إذا كان الأخ[5] للأم من العصبة، فهو أولى بولاء الموالي منهم؛ لأنه أقرب إلى الميت بأم[6].

---

(1) في (ع) و(م): «وله لأخ».
(2) في (ع): «له أخ»، وفي (م): «له لأخ».
(3) في (ع) و(م): «له لأخ».
(4) في (ع) و(م): «الموالي له».
(5) في (ع) و(م): «له لأخ».
(6) المدونة (8/ 85)، التوضيح (8/ 400)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الولاء «وقدم عاصب النسب، ثم المعتق ثم عصبته».

29- باب أحكام المواريث

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك وأصحابه[1]: أن كل مقتول قُتل عمدا، فإنه لا يرث القاتلُ منه إن كان وَارِثَه[2] شيئا، لا مِن مالِه، ولا مِن ديته إن قُبِلتْ منه.

2 - وإن كان إنما قتله خطأ، ورث من ماله، ولم يرث مِن دِيتِه[3].

3 - وإن ضُربت المرأةُ الحاملُ في بطنها، فألقت جنينا ميتا، وكان ضاربُها والدَ الجنين، أو وارثَه مَنْ كان، فإنه لا يرث من الغرة المأخوذة في الجنين شيئا[4].

4 - وإذا مات المولى المُعتق، لم يورث بالولاء حتى لا يبقى له وارث موجود من ذوي القرابة المعروفين بقرابته[5].

5 - وإذا مات رجل من العرب ولم يكن له وارث / معروفُ النسَبِ، فأتى قبيلة [42] يطلبون ميراثه:

لم يكن لهم من ميراثه شيء، حتى يُعلَم مكانُهم مِن عصبته، وإن تباعدوا.

وأما على حكم القبيل، فلا يورث بذلك[6].

---

(1) «وأصحابه»: سقطت من (ع).

(2) في (ع) و(م): «وارثا».

(3) المدونة (16/ 108-202)، التوضيح (8/ 616)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الفرائض: «ولا قاتل عمدا عدوانا».

(4) المدونة (16/ 200-201)، التوضيح (8/ 181)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء : «وفي الجنين وإن علقة عشر أمه، ولو أمة، نقدا، أو غرة، عبد أو وليدة تساويه».

(5) البيان والتحصيل (15/ 93)، التوضيح (8/ 581)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الولاء: «وقدم عاصب النسب ثم المعتق ثم عصبته».

(6) المدونة (8/ 91)، التوضيح (8/ 590)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الفرائض: «ثم بيت المال ولا يرد ولا يدفع لذوي الأرحام».

6- ودية المقتول موروثة على فرائض الله عز وجل؛ كسائر ماله.

وكذلك غرة الجنين.

7 - وإن لم يكن للجنين أب حي، وله إخوةٌ كانوا وقت وجوب الغرة أجِنَّةً في البطون، فإنهم يرثونه إذا وُلدوا[1].

8- وإذا استهل المولودُ، وَرِثَ ووُرِّث.

وإن لم يَستهلَّ لم يَرِث، ولم يُورَث[2].

9- ولا توارث بين المسلم والكافر البتَّةَ.

ولا بين الحر والعبد.

ولا بين رجلين اختلف ملتهما، وإن جمعهما جميعا مفارقة الإسلام[3].

10- وكل من لايرث فلا يَحجُبُ[4].

11- وإذا مات الذمي، فوجب ميراثُه لورثته، فأسلموا قبل القسمة: فإنهم

---

(1) المدونة (16/ 201)، التوضيح (8/ 181)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وورث على الفرائض».

(2) المدونة (1/ 179)، (16/ 201)، التوضيح (7/ 524)، (8/ 181)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الفرائض: «وإن أقرت زوجة حامل وأحد أخويه أنها ولدت حيا فالإنكار من ثمانية .. ووقف القسم للحمل».

(3) المدونة (8/ 75-97)، التوضيح (8/ 614)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الفرائض: «ولا مخالف في دين كمسلم مع مرتد أو غيره وكيهودي مع نصراني وسواهما». وقوله: «ولا رقيق ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه».

(4) المدونة (8/ 58)، التوضيح (8/ 580)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الفرائض: «وحجبها للسدس ولد وإن سفل، وأخوان، أو أختان مطلقا».

يقتسمونه على ما وجب من حقوقهم فيه قبل الإسلام، إلا أن يكونوا[1] شِرْكا لا كتاب لهم ولا مِلَّةَ، فيقتسمونه على حكم الإسلام[2].

12 - وإذا مات الرجلان، وكل واحد منهما وارث صاحِبِه، ولا يُدرَى الميتُ قَبلَ صاحِبِه، فميراث كل واحد منهما لورثته. ولا يرث أحد منهما صاحبه؛ لأن الميراث لا يجزئ بالشك[3].

13 - وإذا أعتق الرجل عبده، ومات بعد ذلك عن ابنين، فمات ابنٌ واحد بعد ذلك عن أربعة أولاد، ومات الآخر عن ولد واحد، ثم مات المولى المعتَق، فإنما يرثونه؛ لأن قُعدُد[4] كلِّ واحد من الجد الميت مِثلُ قعدد صاحبه[5].

---

(1) في (ع): «أن يكون».

(2) المدونة (8/ 73)،التوضيح (8/ 615)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الفرائض: «ومال الكتابي الحر المؤدي للجزية لأهل دينه من كورته». وقوله: «وسواهما ملة. وحكم بين الكفار بحكم المسلم إن لم يأب بعض».

(3) المدونة (5/ 136)، التوضيح (8/ 617)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الفرائض: «ولا من جهل تأخر موته».

(4) القعدد: المرتبة. انظر شرح ميارة على تحفة الحكام (2/ 305).

(5) المدونة (8/ 85)، التوضيح (8/ 571)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الفرائض: «وقدم عاصب النسب ثم المعتق ثم عصبته، كالصلاة، ثم معتق معتقه».

30- باب أحكام المديان

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك وجميع الرواة من أصحابه: أن المديان الذي لا وفاء عنده بما عليه من الدين، لا يجوز عِتْقه، ولا هِبتُه، ولا كلُّ ما فعله من باب المعروف، ولا إقراره بالدين لمن يُتَّهَم عليه، من صديق مُلاطِف، أو ما يشبهه[1].

2 - وإيلاده لأمته نافذ، وهي له أمُّ ولد؛ لأن الوطء له مباح، وما تولد عن الإباحة، فحكمُه الجوازُ والنفاذ.

3 - وكذلك إقراره لمن لا يتهم عليه نافذ جائز؛ لأن البيع والشراء له مباح غير محظور[2].

4 - فإذا ضُرِبَ على يديه[3]، لم يجُزْ إقرارُه، ولا بيعُه، ولا شراؤه، في ذلك المال الذي فُلِّس فيه[4].

5 - وإذا وقف السلطان مالَه للغرماء؛ ليبيعَه، ويقضيَ الغرماءَ ديونَهم، فأصابت المالَ مصيبةٌ، ففي ذلك اختلاف وتنازُعٌ بين أصحاب مالك:

وروى[5] أشهب عن مالك: أن مال الغريم المفلس إذا جُمِع، فأصابته مصيبةٌ قبْلَ أن يباع، فهي من المديان المفلس، كان عرْضا أو عينا.

---

(1) المدونة (13/ 78)، التوضيح (6/ 164)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب التفليس: «منع من أحاط الدين بماله من تبرعه ...كإقراره لمتهم عليه على المختار».

(2)المدونة (13/ 78)، التوضيح (6/ 174)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب التفليس: «وله التزوج»، وقوله: «وقبل إقراره بالمجلس وقربه».

(3) أي: حُجِر عليه من حاكم للغرماء.

(4) التهذيب (3/ 638)، التوضيح (6/ 173)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب التفليس: «وفُلِّس حضر أو غاب إن لم يعلم ملاؤه بطلبه.. فمنع من تصرف مالي لا في ذمته».

(5) كذا في النسخ الثلاثة، ومقتضى الكلام أن تكون: «فروى».

وقال ابن الماجشون: إذا قُبِضَت يدُ الغريم عن المال، ووُقِف للغرماء، فالمصيبة منهم، كان عرضا أو عينا.

وروى ابن القاسم عن مالك: أنه من المديان المفلس إن كان عرضا، وإن كان عينا، فالمصيبة من الغرماء. وبه قال ابن القاسم.

قال أصبغ: مصيبة مال المديان من المديان، إن كان حيا مفلسا. وإن كان ميتا، فمصيبة ماله من الغرماء؛ لأن الميت لا ذمة[1] له[2].

6- وإذا فُلِّس[3] الرجل، فكلُّ مَن أدرك عَيْنَ سلعته التي باع منه قائمةً، فهو أحق بها، إلا أن يرضى الغرماء أن يعطوه الثمن تاما، وتكون لهم السلعة.

وإن كان المديان ميتا، فلا حق لمن أدرك عين سلعته قائمة، وإنما[4] له ما صار في المُحاصَّة[5].

7- والصناع ومَنْ في مِثل[6] معناهم، ومن استؤجر على سقيِ حائطٍ أو حمْلِ متاع، هم أولى بما في أيديهم، في الفلس والموت جميعا، حتى يَقبضوا حقوقَهُم[7].

---

(1) «لا ذمة»، مكررة في (و).

(2) المدونة (10/ 184)، التوضيح (6/ 183)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب التفليس: «فإن تلف نصيب غائب، عزل له فمنه، كعين وقف لغرمائه، لا عرض».

(3) في (و): «أفلس».

(4) في (و): «فإنما».

(5) التهذيب (3/ 642)، التوضيح (6/ 219)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب التفليس: «وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت».

(6) «مثل»: سقطت من (ع) و(م).

(7) التهذيب (3/ 644)، التوضيح (6/ 219 ـ 221)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب التفليس: «وأخذ المكري دابته وأرضه. وقدم في زرعها في الفلس ثم ساقيه ثم مرتهنه، والصانع أحق ولو بموت بما بيده».

[43] 8 - وأما الذي آجر حانوته، أو داره، أو استؤجر[1] على رحيل / إبل، أو نحو ذلك، فهم أسوة الغرماء في الفلس والموت جميعا[2].

9 - وكل من عامل المفلسَ بعد التفليس، فهو أحق بما في يديه من المال من الغرماء الأوَّلِين الذين فلَّسوه، إلا أن يكون الذي في يديه من المال[3] فائدةٌ استفادها، فيكون الغرماء الأولون والآخرون في ذلك أسوة[4].

---

(1) في (ع): «استأجر».

(2) التهذيب (3/ 643)، التوضيح (6/ 223)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب التفليس: «كأجير رعي ونحوه وذي حانوت فيما به».

(3) قوله: «من الغرماء الأولين الذين فلسوه. إلا أن يكون الذي في يديه من المال»، سقطت من (ع) و(م).

(4) التهذيب (3/ 637)، التوضيح (6/ 175)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب التفليس: «ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للأولين».

31- باب الحمالات

1 -قال محمد: أصل مذهب مالك في هذا الباب: أن الحميل بالوجه غارم للمال، إن لم يأت بالذي تحمل بوجهه، إلا أن يشترط أنه لا شيء عليه من المال، فله شرطه[1].

2 - وإن مات الحميل، فلا شيء على ورثته، إن كان قد اشترط ألَّا مالَ عليه إن لم يأت بوجهه.

وإن لم يشترط ذلك، أُخِذ الدَّيْنُ من تركته، إلا أن يأتي الورثةُ بذلك المديان[2].

3 - وإن شرط أنه لا مال عليه، وإنما عليه وجْهُه، فالقول قولُه: إنه لم يجده.

وإن صح عليه أنه ظفر به، ولم يأت صاحِبَه به، ضَمِن المال.

4 - وإن علم أنه في مكان من الأمكنة، حملَ الحميلُ الخروجَ إليه.

فإن أتى وقال: لم أجده في المكان، وكذَّبه ربُّ الدين، فالقول قول الحميل، إذا غاب مدة يمكن أن يبلغ في مثلها ذلك المكان[3].

5- ولا يَبرأ الحميلُ بالوجه إلا أن يدفع[4] الغريمَ إلى رب الدين في موضع يصل به إلى السلطان.

---

(1) المدونة (13/ 102-104)، التوضيح (6/ 296-334)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الضمان: «وصح بالوجه .. وبرىء بتسليمه .. إن لم يشترط».

(2) المدونة (13/ 108-109)، التوضيح (6/ 306)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الضمان: «وتقديمه أو إن مات كشرط ذي الوجه».

(3) التهذيب (4/ 14)، التوضيح (6/ 331)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الضمان: «وبالطلب .. كأنا حميل بطلبه، أو اشترط نفي المال، أو قال: لا أضمن إلا وجهه. وطلبه بما يقوى عليه، وحلف ما قصر».

(4) في (ع) و(م): «يرفع».

وإن دفعه إليه في مفازة، أو فتنة، لم يُبْرِه ذلك.

وإن دفعه إليه في وقت يصل به إلى السلطان، فأبى أن يقبله منه، أشهد عليه وبرئ منه[1].

6- والحميل بالمال لا يبرئه أن يأتي بالذي تحمل به إلى صاحبه. ولا يبرئه إلا وصولُ الدين إلى ربِّه.

7- ولا يؤخذ الحميل بالغرم إذا كان الذي عليه الدَّيْن مليا حاضرا.

وإنما يغرم إذا غاب أو إذا فلس.

وقد كان مالك يقول: يأخذ أَيَّهُمَا شاء، ثم رجع إلى هذا[2].

8- وإذا قال الرجل للرجل: داين فلانا، وعامله، وأنا ضامن لما يكون لك عليه. فعامَلَه ودَايَنَه، ثم أتى يطلب الحميل:

فإن أقر الحميل أنه عامله، وأن له عليه مِن معاملته ما يدعيه، لزِمه غرْمُه.

وإن لم يقر بذلك، لم يكن للطالب على الحميل شيء، حتى يثبت أن له عليه حقا.

ولا يجب على الحميل حق بإقرار المطلوب للطالب بالحق إلا أن يثبته.

قال ابن عبد الحكم: وقد قال غير ابن القاسم: إنه تلزمه الحمالة بإقرار المطلوب. وهو كالمأذون له في التجارة يقر بالدين، فيلزم السيدَ ذلك في المال الذي بيد العبد أو في ذمته.

---

(1) المدونة (13/ 103)، التوضيح (6/ 326)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الضمان: «وبرىء بتسليمه له وإن بسجن .. إن حل الحق .. وبغير بلده إن كان به حاكم ولو عديما».

(2) المدونة (13/ 106)، التوضيح (6/ 296-334)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الضمان: «ولا يطالب إن حضر الغريم موسرا».

وليس له أن يفسخه، ولا أن يكلف المدعي ربَّ الدين البينةَ على إثباته[1].

9- وإذا أخذ من غريمه حميلين بحقه[2]، فليس له[3] أن يأخذ أحدَهما إلا بنصف الحقِّ، إلا أن يكون أخذهما مفترقين في موطنين، فكل واحد منهما حميل بجملة الحق، أو يكون شرط عليهما إن كان أخذهما أخذا واحدا: أن كل واحد منهما حميل بصاحبه، فيكون له أن يأخذ أيَّهما شاء بجميع الحق[4].

10- وكل من تحمل عن رجل صداقَ امرأة، أو ثمنَ سلعةٍ في أصل العقد، على وجه الحمل، لا على وجه الحمالة، فهو لازم له في حياته، وفي تركته بعد وفاته[5].

11- فإن[6] تحمل ذلك بعد العقد، ففي ذلك تنازع بين أصحاب مالك:

ابن القاسم يقول: يلزمه في حياته، ولا يلزمه إن مات.

وابن الماجشون يقول: يلزمه في حياته، وبعد وفاته[7].

قال محمد: وإنما اختلف قولهما في هذا؛ لاختلافهما في أصل الحوالة:

---

(1) المدونة (13/ 110)، التوضيح (6/ 296-334)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الضمان: «وداين فلانا ولزم فيما ثبت».

(2) «بحقه»: سقطت من (ع).

(3) «فليس له»: مكررة في (و).

(4) المدونة (13/ 110-115)، التوضيح (6/ 300)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الضمان: «وإن تعدد حملاء أتبع كل بحصته إلا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض».

(5) التهذيب (2/ 186)، التوضيح (3/ 585)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «ورجع لأب وذي قدر زوج غيره وضامن لابنته النصف بالطلاق والجميع بالفساد ولا يرجع أحد منهم إلا أن يصرح بالحمالة».

(6) في (ع): «فإذا».

(7) المدونة (4/ 77)، التوضيح (3/ 585)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «إلا أن يصرح بالحمالة، أو يكون بعد العقد».

مذهب ابن القاسم: إنه إذا أحال الرجلُ[1] غريمَه على رجل لا دَيْنَ له عليه، فإنما هي حمالة، وليست بحوالة، إلا أن يشترط أنه بريء مِن مطالبتِه، وتبين له[2] أنه / لا دين له عليه، فيكون ذلك، ويبرأ. [44]

وإنما الحوالة الصحيحة عنده: أن يحيله عليه وللمحيل على المحتال[3] عليه دين، ولا يَغرَّه مِن عُدْمٍ ولا فَلَسٍ.

وقال ابن الماجشون: إذا أحاله ولا دين له على المحتال عليه، فهي حوالة صحيحة[4].

12 - وإذا أخر[5] الطالب المطلوب، فهو تأخير للكفيل، إلا أن يقوم الكفيل فيقول: هو حاضر ملي، ولا آمن غيبتَه وعُدمَه، فإما أخذت حقَّك، وإما أبريْتَني بذلك مِن حقِّه:

إما قَبَضَ منه دَيْنَه، وإما أبرأ الحميلَ.

وقال غير ابن القاسم من الرواة: إذا أخر[6] الطالبُ المطلوبَ وهو حاضر ملي، فهو إسقاط للحمالة عن الحميل.

وذكر ابن القاسم: أنه إذا أَخَّرَ الكفيلَ، فهو تأخير للذي عليه الحق، إلا أن يحلف أنه لم يرد تأخير الذي عليه الحق.

فإن لم يحلف، لزمه التأخير[7].

---

(1) «الرجل»: سقطت من (ع).
(2) «له»: سقطت من (ع).
(3) في (ع): «المحال».
(4) المدونة (13/ 138-141)، التوضيح (6/ 275-277)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحوالة: «رضا المحيل والمحال فقط وثبوت دين لازم فإن أعلمه بعدمه وشرط البراءة، صح».
(5) في (ع):«أقر».
(6) في (ع):«أقر».
(7) المدونة (13/ 106)، التوضيح (6/ 300)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الضمان: «وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله».

32- باب الرهون

1 - قال محمد: أصل قولهم في الرهن: أنه مُحتبَس ما بقي من الحق درهمٌ. وأنه لا ينحل بعضه بأداء بعض الحق[1].

2 - ومِن قولهِم: أنَّ المرتهنَ لا يبيع الرهن وإن اشترط الراهن على نفسه للمرتهن أنه مُسلَّط على بيعه عند حلولِ أجله. ولْيرفعْ ذلك إلى السلطان، فيكون السلطان هو الآمر ببيعه[2].

فإن باعه المرتهن دون أمر السلطان، نفذ إذا لم يكن في ذلك تَعدٍّ ولا محاباةٌ.

وقال أشهب: يَضمنُ، إلا أن يكون مكانا لا سلطان فيه[3].

3 - وإذا كان الرهن جارية، أو ماشية، فإن الأولاد والنسل رهْنٌ مع الأمهات. وهم بخلاف الغلاَّت من الغنم، والعبيد، والأشجار.

وغيرُ ذلك للراهن، غيرُ داخل في الرهن، إلا أن يكون صوفُ الغنم قد تمَّ في حين الارتهان، فيكون رهنا مع الغنم[4].

---

(1) النوادر والزيادات (10/ 220)، الجامع لابن يونس (12/ 570)، التوضيح (6/ 153)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الرهن: «وإذا قُضي بعضُ الدَّيْنِ أو سَقَط فجميعُ الرهن فيما بقي».

(2) المدونة (14/ 10).

(3) النوادر والزيادات (10/ 217-218)، الجامع لابن يونس (12/ 545-547)، التوضيح (6/ 134 وما بعدها)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الرهن: «وللأمين بيعه بإذن في عقده إن لم يقل إن لم آت، كالمرتهن بعده، وإلا مضى فيهما».

(4) المدونة (14/ 7-8-9)، الجامع لابن يونس (12/ 537)، التوضيح (6/ 98-99-100)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الرهن: «واندرج صوف تم وجنينٌ وفرخُ نخل، لا غلةٌ وثمرة وإن وُجدت، ومالُ عبد».

4- وإذا أنفق المرتهن على الرهن، فلا يكون فضْلُ الرهن رهنا بالنفقة، أَذِنَ له الراهنُ في ذلك[1] أو لم يأذن له.

وليس ذلك كالضالَّةِ التي تكون رهنا بنفقتها.

والفرق بينهما: أن الضالة صاحبُها مجهول، لا يقدر عليه، والرهن صاحبه موجود[2] معروف[3].

5- ومِن حُكْم الرهن: إذا كان مما يغاب عليه[4]: أن يكون مضمونا.

وإن كان مما لا يغاب عليه، فلا يكون مضمونا[5].

6- وإذا ارتهن الرجل عبدا، فسبيلُ مالِه كسبيله في البيع، لا يدخل في الرهن، إلا أن يشترطه المرتهن[6].

7- وإذا ارتهن جاريةً، ثم أعتقها الراهن، أو كاتبها، أو دبَّرها:

فإن كان له مالٌ، عَجَّل للمرتهن دَيْنَه، وينفذُ للراهن ما صَنَع[7].

---

(1) في (و): «أذن له في ذلك الراهن».

(2) «موجود»: سقطت من (ع).

(3) المدونة (14/ 20)، النوادر والزيادات (10/ 184-185)، الجامع لابن يونس (12/ 582-583)، التوضيح (6/ 140-141)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الرهن: «ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة ولو لم يأذن، وليس رهنا به ...».

(4) ما يغاب عليه: «كحلي وسلاح وثياب وكتب من كل ما يمكن إخفاؤه وكَتْمه». الشرح الكبير للدردير (3/ 253)، ينظر أيضاً حاشية العدوي على الخرشي (5/ 256)، مواهب الجليل (5/ 428).

(5) المدونة (14/ 4)، النوادر والزيادات (10/ 186)، الجامع لابن يونس (12/ 526-527)، التوضيح (6/ 90)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الرهن: «وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ... وإلا فلا ...».

(6) المدونة (14/ 7-8)، النوادر والزيادات (10/ 179)، الجامع لابن يونس (12/ 538)، التوضيح (6/ 99)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الرهن: «واندرج صوف ... لا غلة ... ومالُ عبدٍ».

(7) المدونة (14/ 44-45)، التوضيح (6/ 131)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الرهن: «ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل والمعسر يبقى فإن تعذر بيع بعضه بيع كله والباقي للراهن».

8- وإن وطئها فحبلت[1]، فإن كان مُتسوِّرا عليها في حجاب المرتهن، فسبيله سبيل المعتق: تكون له أمَّ ولد، ويُعجَّل للمرتهن حقُّه إن كان الراهن موسرا.

وإن كان معسرا، لم تكن له أم ولد، وبيعت بعد أن تضع ما في بطنها في ديْنِ المرتهن.

وإن كان إنما وطئها الراهن بإذن المرتهن، أو كانت مُطْلَقةً غير محتَبسَة في حجاب المرتهن، ولا في زمام حَوْطتِه، فهي خارجة من الرهن؛ لإذن المرتهن للراهن في وطئها.

وقال غيرُ ابن القاسم من الرواة: الحكم حكمٌ واحد في ذلك، كان مُتسِّورا في وطئها أو غير متسور، كانت الجارية مصونة أو مُطْلَقةً، لا تكون للراهن أم ولد إن كان معسرا. وتباع للمرتهن في دينه[2].

9- وانظر: فكل رهن احتيج إلى استعماله، أو إلى إجارته، فلْيتولَّ ذلك المرتهنُ بأمر الراهن.

فإن تولاه الراهن فأمره باستعماله، أو عقد أجرته، فالرهن واهنٌ غيرُ صحيح، إن قام غريم، أو كان مفلسا[3]./ [45]

(1) في (ع): «فحملت».

(2) المدونة (14/ 33)، النوادر والزيادات (10/ 203-204-205)، الجامع لابن يونس (12/ 621 وما بعدها، و627)، التوضيح (6/ 124-131). شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الرهن: «وحد مرتهن وطىء إلا بإذن تقوم بلا ولد حملت أم لا».

(3) المدونة (14/ 40)، النوادر والزيادات(10/ 174-175)، الجامع لابن يونس (12/ 561)، التوضيح (6/ 118-119)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الرهن: «وتولاه المرتهن بإذنه».

33- باب الأحباس

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك بن أنس وجميع الرواة من أصحابه: أن الأحباسَ والصدقاتِ والهباتِ والنُّحْلَ[1] وجميعَ العطايَا، إن لم تُحَز وتُقبضْ مِن[2] صاحبها الذي أعطاها، حتى مات أو فلس، فإنها غير نافذة، ولا جائزة[3].

2 - وانظر: فكل حبس كان صاحبه يليه حتى مات:

فإن كان إنما كان يُخرِج غَلَّتَه، مثل أن يكون حائطا، أو أرضا، أو ما أشبههما مما يُستعمَل، فكان يَقبِض الغلةَ، ويَصرفها في الوجه الذي حبَّسه عليه، فإن الحبس باطل.

وإن كان إنما يخرج الأصل المحبس في نفسه، مثل أن يكون فرسا، أو سلاحا، أو دِرعا، أو ما أشبه ذلك، فهو جائز[4].

3 - ومذهب ابن القاسم: أن الدواب إذا ضَعُفت، والثيابَ إذا بَلِيَت، وكانت[5] حُبُسًا، بِيعتْ واشتُرِيَ بثمن ذلك غيرُها، أو عَينٌ بها في سواها.

وقال غيره من الرواة: هي بمنزلة الرِّباع[6] إذا خربت، لا تباع. سبيلُها الوقف، لا تُغيَّر عن الحال الموقوف[7] عليه.

---

(1) «النحل»: سقطت من (ع) و(م).

(2) في (و) و(م): «عن».

(3) المدونة (15/ 128)، النوادر والزيادات (12/ 109 و 125-126)، التوضيح (7/ 289)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوقف: «وبطل على معصية .. أو لم يَحُزْهُ».

(4) المدونة (15/ 100-101)، النوادر والزيادات (12/ 109 وما بعدها)، الجامع لابن يونس (19/ 550-551)، التوضيح (7/ 290-291)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوقف: «وبطل على معصية .. أو على أن النظر له».

(5) في (ع) و(م): «كان».

(6) الرباع جمع ربع وهو المنزل، وأما الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فهو العقار. انظر الشرح الكبير للدردير (3/ 167).

(7) في (ع) و(م): «الحالة الموقوفة».

وفي بقاء أحباس أصحاب رسول الله ﷺ خرابا يبابا، أعظم دليل أن الحبس لا يباع وإن خرِب[1].

4- والأصل في رجوع الحبس إلى المحبِّس أن تنظر:

فإن قال: حبسا، لا يباع، ولا يوهب. أو قَصَد به في تحبيسه قصْدَ المجهولِ، مثل ابنِ السبيل والمساكينِ أو الأعقاب، فإنها لا ترجع إليه أبدا.

وإنما ترجع إذا انقرض المُحبَّس عليهم، إلى أَوْلى الناس بالمحبِّس، كان المحبِّس حيا أو كان ميتا، إذا كان أقرب الناس بالمحبس فقراء.

فإن كانوا أغنياء، رجعت إلى أقرب الناس من هؤلاء الأغنياء إن كانوا فقراء[2].

وإن كان إنما حبَّس[3] على عين واحدة، أو على جماعة أعيان، ولم يذكر أعقابهم، ولا قال شيئا مما ذكرته متقدما: فإنه يرجع إليه مالا من ماله، ويرثه ورثته إن مات.

وقد قال أيضا: لا يرجع إليه إذا سماه باسم الحبس[4].

5- وإذا حبس على قوم بأعيانهم حبسا:

فإن كانوا يلون الحبس بأنفسهم، ولا يليه غيرُهم عليهم: فمن مات منهم فنصيبُه راجعٌ إلى أصحابه.

---

(1) المدونة (15/ 99)، النوادر والزيادات (3/ 419-120 و12/ 17 و12/ 82 وما بعدها)، الجامع لابن يونس (19/ 510-511)، التوضيح (7/ 310 و315)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوقف: «وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله ... لا عقار وإن خرب ...».

(2) المدونة (15/ 92).

(3) في (و) و(م): «الحبس».

(4) المدونة (15/ 101)، التوضيح (7/ 293-294)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوقف: «بـ: حبَّست، وقفت، وتصدقت إن قارنه قيد، أو جهة لا تنقطع، أو لمجهول وإن حصر. ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس».

وإن كانوا لا يلون ذلك، وإنما تُقسَم عليهم غَلَّتُه عاما بعام: فمن مات منهم، فنصيبُه راجعٌ إلى الذي حبَّسه.

هذا قول مالك الأول. وقد رجع عنه، وقال: من مات منهم رجع نصيبه إلى أصحابه على كل حال، كان الحُبُسُ مما يلونه، أو مما تُقسَم عليهم غَلَّتُه.

ثبت الرواةُ على قول مالك الأول، حاشا ابن القاسم، فإنه أخذ برجوع مالك[1].

6- وإذا قال: هذه الدار حبسا[2] على ولدي. دخل أبناءُ الأبناء، وأوثِرَ الأبناءُ.

وذهب المغيرة إلى أنه يُسوَّى بينهم.

قال مالك: وإذا حبس على ولده، وولد ولده، لم يدخل ولد البنات.

واعتل بزوالهم من ميراث الجد للأم[3].

7- وإذا حبَّس دارا على قوم يسكنونها، فضاقت الدار عن سكنى جميعهم، فطلب الباقون كراء حصتهم: فلا كراء لهم، إلا أن يموت بعض الساكنين، أو يغيب غيبةً لا يَنوي الرجوعَ إليها.

فإن كان ينوي الرجوع، فمكانه منها موقوف عليه[4].

---

(1) المدونة (15/ 110)، الجامع لابن يونس (19/ 514 إلى 517)، النوادر والزيادات (12/ 09 وما بعدها، و18)، التوضيح (7/ 293 إلى 297 و301)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوقف: «ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس ... وبعدهما على الفقراء ... إلا كعلى عشرة حياتهم، فيُملك بعدهم».

(2) كذا في النسخ الثلاثة.

(3) المدونة (15/ 103)، النوادر والزيادات (12/ 24-25)، الجامع لابن يونس (19/ 521-522-523)، التوضيح (7/ 302-303)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوقف: «وتناول: الذرية، وولد فلان وفلانة، أو الذكور والإناث وأولادهم: الحافدَ. لا: نسلي، وعقبي، وولدي وولد ولدي، وأولادي، وأولاد أولادي، وبنيَّ، وبني بنيَّ».

(4) في (ع) و(م): «عليها». وتنظر المسألة في: المدونة (15/ 106)، النوادر والزيادات (12/ 40)، الجامع لابن يونس (19/ 524)، التوضيح (7/ 300-301)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوقف: «وسكنى ولم يخرج ساكن لغيره إلا بشرط أو سفر انقطاع أو بعيد».

34- باب الهبات

1 – قال محمد: قال ابن القاسم: إذا وهب الرجل عبده لرجل، فلم يقبضه الموهوب له حتى أعتقه الواهبُ، فإن العِتقَ نافذٌ، ولا شيء للموهوب له.

فإن وهبه الواهب، / أو تصدق به على رجل ثان، فإن الموهوب له الأول أحقُّ من الثاني. [46]

قال أشهب: إن قَبَضَه الثاني فهو أحقُّ من الأول.

وإن قُتِل هذا العبد الموهوبُ، فقيمته للموهوب له دون الواهب.

وإن باعه الواهب، نَفَذَ، وكان الثمن للموهوب له، إذا علم بالهبة.

فإن كان لم يعلم بالهبة، فله أن ينقض البيع[1].

2 – ومن أصل قولهم: إنه إذا وهب ما في بطون غنمه، أو صوفَها، أو لبنَها، أو ما في رؤوس النخل، جاز ذلك، إذا قبض الأمهاتِ وأصولَ النخل.

هذا مذهب ابن القاسم[2].

وقال أشهب: إذا وهب له ما في بطون غنمه، فدفع رقاب الغنم إلى الموهوب له، لم يكن ذلك حوزا.

قال محمد بن إبراهيم بن المواز: قول أشهب هو الصواب؛ لأنه لا حوز أوكد من العتق، ولو أعتق ما في بطن[3] أَمَتَه، لم يَتِم عتقُه إلا بعد الخروج؛ لما يلحقه من الدين ويرده[4].

---

(1) الجامع لابن يونس (19/ 569 وما بعدها)، المدونة (2/ 435)، النوادر والزيادات (12/ 424-425)، التوضيح (7/ 338 وما بعدها)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «وبطلت إن تأخر ... أو وهب لثانٍ وحاز، أو أعتق الواهب ... لا إن باع واهب قبل علم الموهوب».

(2) المدونة (15/ 124).

(3) في (ع): «بطون».

(4) النوادر والزيادات (12/ 184)، الجامع لابن يونس (19/ 600-601)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «وصحت في كل مملوك ينقل ممن له تبرع بها، وإن مجهولا».

3 - قال محمد: ومن أصلهم: أن كل واهب وَهبَ هِبةً، فلا يجوز له أن يعتصرها، ولا يرجع فيها، حاشى الأبَ والأمَّ فيما وهبوه لأولادهم[1]، فإن الاعتصار لهم في ذلك جائز، على ما سنذكره من التفسير[2].

4 - وأما الوالد، فيجوز له اعتصار[3] ما وهب لابنه، صغيرا كان أو كبيرا، كانت للولد أمٌّ، أو لم تكن.

وذلك ما لم يَستحدثِ الولدُ دَينا[4]، أو يَنْكِحْ، أو يَطأْ إن كانت جارية، أو يَبع الهبةَ، أو يَمرَضِ الواهبُ أيضا.

فإن كان شيئا[5] من ذلك، لم يجز للأب الاعتصار؛ لأن ذلك كلَّه[6] مِن فَواتِ الهبةِ.

وإنما يعتصر ما لم يفُت، إلا أن يكونَ وهب له وقد اسْتدَان، أو نكح، أو مرض، فيجوز له الاعتصار؛ لأنه حينئذ لم يُدايِنْ، ولم ينكح على تلك الهبة[7].

5 - وإن أعطاه الأب عطية صدقةً، لم يجُزْ له اعتصارُها[8].

---

(1) في (ع): «لأولاهم».

(2) الجامع لابن يونس (19/ 618)، التوضيح (7/ 350)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «وللأب اعتصارها من ولده، كأم فقط وهبت ذا أب».

(3) في (ع): «الاعتصار».

(4) في (ع): «ابنا».

(5) كذا في النسخ الثلاثة.

(6) «كله»: سقطت من (ع).

(7) المدونة (15/ 136)، التوضيح (7/ 350)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «وللأب اعتصارها من ولده .. إن لم تفت، لا بحوالة سوق بل بزيد أو نقص، ولم ينكح أو يداين لها، أو يطأ ثيبا أو يمرض».

(8) المدونة (15/ 136)، النوادر والزيادات (12/ 189-190)، الجامع لابن يونس (19/ 620 وما بعدها)، التوضيح (7/ 349 وما بعدها)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الهبة: «إلا فيما أريد به الآخرة، كصدقة بلا شرط».

6- والأم تعتصر ما وهبت لولدها، صغيرا كان أو كبيرا، إذا كان الأب حيا.

فإن كان ميتا، لم تعتصر شيئا من هبتها للصغار؛ لأن الهبة للأيتام إنما هي على معنى الصدقة، والصدقة لا تُعتَصر.

وقال ابن الماجشون: لا تعتصر الأم، إلا أن تكون الوصيَّ، أو لم تكن الهبة حِيزَت في حياة الأب[1].

7- ومن أصلهم: أنه إذا وهب هبة، يُرَى أنه أراد بها الثوابَ مِن الموهوب له، فلهُ الثوابُ إن رَضِيَ الموهوب له. وإلا ردها إلى الواهب.

وإن أثابه بأقل من قيمتها، لم يُجبَر الواهب على قبول ذلك. وإنما يلزمه القبول إذا أثابه بمثل القيمة.

فإن فاتت الهبة، كان على الموهوب له قِيمتُها، إلا أن يرضى الواهب بأقل من القيمة، أو يرضى الموهوب له أن يثيبه بأكثر مِن قيمتِها[2].

8- قال محمد: والذي أعرف من مذهب ابن القاسم: أنه إذا وَهب هبة واشترط فيها الثواب، أنه جائز.

على أني[3] أعرف لسحنون[4] قولا: أنه لا يجوز أن توهب الهبة ويُشترَط فيها الثواب؛ لأن ذلك حينئذ يكون بيعا بثمن مجهول.

---

(1) المدونة (15/ 135)، النوادر والزيادات (12/ 190-191-193)، الجامع لابن يونس (19/ 618-619-620)، التوضيح (7/ 349 وما بعدها)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «كأم فقط وهبَتْ ذا أبٍ ... إلا فيما أريد به الآخرة، كصدقة بلا شرط».

(2) المدونة (15/ 142)، النوادر والزيادات (12/ 241-242)، التوضيح (7/ 358)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «ولزم واهبَها، لا الموهوبَ له، القيمةُ ...».

(3) في (ع) و(م): «أنه».

(4) في (ع): «سحنون».

وإنما يجوز من[1] ذلك ما كان على سنته: أن يهب ولا يَذكُرَ شيئا، ثم يكون على حكم الهبة للثواب على ما قد فسرتُه.

وهكذا ذكر عبد الملك بن حبيب، في كتابه، عن ابن الماجشون[2].

9 - وإذا حالَت الهبة بزيادة في بَدَنٍ، أو نقصان فيه، فقد لزِم حكمُ الفوْتِ.

وليس حوالة الأسواق فيها فوتا[3].

10 - ولا ثواب في الدنانير، والدراهم، ولا في الحلي المكسور من الذهب والفضة، إلا أن يشترط عرْضا أو طعاما[4].

11 - ومن وهب لفقير هبة، فلا ثواب له عليه فيها، كان الواهب غنيا أو فقيرا[5].

12 - وإذا أهدى رجل فقير إلى رجل غني طعاما عند قدومه من سفره، أو ما أشبهه، فلا ثواب عليه في ذلك، وإن كانت الهدية قائمةً غيرَ فائتةٍ[6].

---

(1) «من»: سقطت من (ع).

(2) الجامع لابن يونس (19/ 627 و641)، التوضيح (7/ 360)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «وجاز شرط الثواب، ولزم بتعيينه».

(3) المدونة (15/ 141)، الجامع لابن يونس (19/ 633-634 و648)، النوادر والزيادات (12/ 240 و248)، التوضيح (7/ 353 و359)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «ولزم واهبها لا الموهوب له القيمة، إلا لفوت بزيد أو نقص».

(4) المدونة (15/ 138)، النوادر والزيادات (12/ 247)، الجامع لابن يونس (19/ 628)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «في غير المسكوك إلا لشرط».

(5) المدونة (15/ 140)، الجامع لابن يونس (19/ 360)، النوادر والزيادات (12/ 244)، التوضيح (7/ 358)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «ولزم بتعيينه، وصدِّق واهب فيه إن لم يشهد عرف بضده، وإن لعرس . وهل يحلف أو إن أشكل تأويلان، في غير المسكوك، إلا لشرط».

(6) المدونة (15/ 138-139)، الجامع لابن يونس (19/ 629)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الهبة: «ولقادم عند قدومه، وإن فقيرا لغني ...».

13 - قال محمد: وسبيل الهدية وثوابِها سبيلُ البياعات في الحلال والحرام: لا يجوز أن يعتاض من هبته في ثوابها / ما لا يجوز أن يبيع به الهبة: يدا بيد، أو إلى [47] أجل[1].

14 - وما أثاب به الموهوب له الواهب بما يتعاطاه الناس ويتعاوضون بمثله، لزمه أَخْذُه.

وما خرج عن ذلك، لم يلزم الواهبَ أَخْذُه[2].

12 - وما كان بالثواب من العيوب التي لا[3] تكون مفسدة، ولا يأنف الناس عن مثلها، لزمه قبولها، إذا كان الثواب المعيبُ كَفَافَ القيمةِ[4].

---

(1) التهذيب (4/ 361)، التوضيح (7/ 360)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الهبة: «وأثيب ما يقضى عنه ببيع وإن معيبا».

(2) المدونة (15/ 79-86-129)، الجامع لابن يونس (19/ 635-636-637)، النوادر والزيادات (12/ 246)، التوضيح (7/ 360)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «وأثيب ما يُقضى عنه ببيع، وإن معيبا، إلا كحطب فلا يلزمه قبوله».

(3) «لا»: سقطت من (ع) و(م).

(4) المدونة (15/ 84-85-129)، الجامع لابن يونس (19/ 642)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «وأثيب ما يُقضى عنه ببيع، وإن معيبا، إلا كحطب فلا يلزمه قبوله».

35- باب حوز العطايا

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك بن أنس وجميع الرواة من أصحابه: أن من وهب هبة، أو أعطى عَطِية، فليس له أن يمنعها عن الموهوب له، ولا[1] المُعطَى.

ولهم أن يقوموا عليه في قبضها، فيجبره السلطانُ على دفعها[2].

2 - فإن حال دون ذلك مرَضٌ، لم يجز أن تُقبَض في المرض؛ لأن المرض من أسباب الموت، وبالموت تَبطُل.

ولكن، يوقف ذلك: فإن أفاق، قُبِضَت. وإن مات، بطلت.

إلا أن تكون الهبة[3]، أو العطية في المرض، فلا يَضُرُّ ذلك تركُ القبض؛ لأن العطية في المرض إنما هي بمعنى الوصية[4].

3 - وكل ما وهب الأب لولده الصغارِ، فقَبَضَها لهم، فهو جائز، حاشى الدنانيرَ والدراهم، فإنه لا يحوز ذلك الأب لولده الصغار، وإن طَبَعَ عليه، وإن أُلْفِي بعد موته مطبوعا.

هذا مذهب ابن القاسم وغيرِه مِن المصريين.

وقال ابن الماجشون ومطرف: هي جائزة إذا ختم الشهود عليها، ووُجِدَت كذلك مختوما عليها بعد موته[5].

---

(1) في (ع) و(م): «أو».

(2) المدونة (15/ 138)، الجامع لابن يونس (19/ 646)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «وحيز، وإنْ بلا إذن، وأجبر عليه».

(3) «إلا أن تكون الهبة»: مكررة في (ع).

(4) المدونة (15/ 86)، (15/ 94)، النوادر والزيادات (12/ 126-131)، التوضيح (7/ 332 و334)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «أو جُنّ أو مرض، واتصلا بموته».

(5) النوادر والزيادات (12/ 162-163)، التوضيح (7/ 330-331)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة : «لا ما لا يعرف بعينه ولو ختم عليه».

4- وأما غير ذلك، من العروض، والماشية، وما شاكل ذلك، فإنه إذا أبرزه من سائر مالِه، ثم حازه لهم، فهو جائز[1].

5- وإن كبروا وصاروا إلى حال الرشد، فلم يقبضوا لأنفسهم حتى مات، بطلت العطية.

وكذلك إن كانوا في حين العطية كبارا، ثم لم يَحُوزوا حتى مات الأبُ بَطلَت العطيةُ[2].

6- وإذا كان ابنه الصغير عبدا مملوكا، لم يجز أن يحوز له الأب ما وهبه له[3]؛ لأنه لا يلي له نظرا[4].

7- وإذا أهدى إلى رجل هدية، أو بعث إليه ببعثة، فمات المُهدِي، أو المُرسِلُ قبل وصول ذلك الشيء إلى من بعث إليه:

فإن كان أشهد عليها عند إخراجها وإرسالها، فهي جائزة، والرسولُ قابضٌ لذلك المبعوثة إليه.

وإن كان لم يُشهِدْ، فهي مردودة. وإن قبضها المبعوثُ إليه، رَدَّها.

وكذلك يقول ابن القاسم، فيما يشتريه الناس في الموسم لأهليهم:

إن أشهدوا عليه، فهو نافذ وإن مات قبل وصوله.

---

(1) النوادر والزيادات (12/ 153-154)، التوضيح (7/ 331)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الهبة : «وصح إن قبض .. ولا إن بقيت عنده .. لا مالا يعرف بعينه ولو ختم عليه».

(2) المدونة (15/ 132)، النوادر والزيادات (12/ 142-143 و144)، الجامع لابن يونس (19/ 613)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «أو مرض واتصلا بموته ... أو لم يعلم بها إلا بعد موته».

(3) «له» سقطت في (ع).

(4) في (ع): «نظر». وتنظر المسألة في: المدونة (15/ 133-134)، الجامع لابن يونس (19/ 613-614)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «إلا لمحجوره».

وإن لم يشهد، فلا يَنفُذ إلا بالقبض[1].

وروى عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي، في سماعه، عن ابن القاسم وأشهب: أن ذلك إنما هو فيما اشتراه[2] لمن يليه من ولده وأهله.

وأما من لا يليه من ولده وأهله، فلا يجوز لهم من ذلك شيءٌ وإن أشهد عليه، حتى يُخرجَه ويَجعله على يَديْ غيرِه[3].

8 - وكذلك إذا دفع الرجل الدنانير إلى الرجل ليتصدق بها عنه[4] ويفرقها في المساكين:

فإن كان قد أشهد عليها، فهي جائزة[5].

وإن لم يشهد عليها، فهي مردودة.

فإن أنفقها المأمور، فهو ضامن[6].

9 - فإذا وهب[7] عبدا له مرهونا لرجل، فليس[8] قبض المرتهن للموهوب له قبضا[9].

---

(1) النوادر والزيادات (12/ 144 وما بعدها و150)، التوضيح (7/ 347-348-349)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «أو استصحب هدية أو أرسلها، ثم مات، أو المعينة له، إنْ لم يُشهِدْ».

(2) في (ع) و(م): «اشتريه».

(3) النوادر والزيادات (12/ 144-145)، التوضيح (7/ 348)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «ولا إن بقيت عنده إلا لمحجوره».

(4) «عنه»: سقط من: (ع).

(5) «فهي جائزة»: سقطت من (ع).

(6) المدونة (14/ 114-115)، التوضيح (7/ 329)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «كأن دفعتَ لمن يتصدّق عنك بمالٍ ولم تُشهِدْ».

(7) «وهب»: في (ع): مكرر.

(8) «ليس» مكررة في (م).

(9) في (م): «قبض».

ومتى قام الموهوب في قبضه، جُبِر[1] الواهب على افتدائه[2].

10 - وكذلك إن لم يكن مرهونا وكان مستأجَرًا، فليس حوزُ المستأجِرِ للعبد بِحَوْز.

وقال أشهب: هو له حوز[3].

11 - وكذلك إن وهبه عبده المغصوب، فلا يكون حوز الغاصب للعبد حوزا للموهوب له.

وقال أشهب: هو له حوز؛ كالذي يهب الدَّيْنَ، فإنما قبْضُه قبولُه، والإشهادُ عليه[4].

12 - قال ابن القاسم: وإن وهبه عبده / وقد أخدمه قبل ذلك رجلا، فإنَّ قبْضَ [48] المُخدَم وحوْزَه، قبْضٌ للموهوب، كانت الهبة مع الإخدام معا، أو كانا في وقتين مختلفين[5].

قال ابن الماجشون: إن كان ذلك في عقد واحد، فحوز المخدم للموهوب العبد بعد رجوعه[6]. وإن كان ذلك في عقدين، فليس حوزه له بحوز.

---

(1) في (ع): «خير».

(2) المدونة (15/ 121)، النوادر والزيادات (12/ 151)، الجامع لابن يونس (19/ 595-496)، التوضيح (7/ 327-347)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الهبة: «ورهنا لم يقبض ...» وعند قوله: «لا غاصبٍ ومرتهن».

(3) المدونة (15/ 128)، الجامع لابن يونس (19/ 597)، التوضيح (7/ 347)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة : «وحوز مخدم ومستعير مطلقا ومودع إن علم».

(4) المدونة (15/ 122)، النوادر والزيادات (12/ 150)، الجامع لابن يونس (19/ 596)، التوضيح (7/ 343-344)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «لا غاصبٍ».

(5) المدونة (15/ 122-128)، الجامع لابن يونس (19/ 595-597)، التوضيح (7/ 346)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «وحوز مُخْدَم ومستعيرٍ مطلقا».

(6) كذا في النسخ الثلاثة، ونص ما نقل عن ابن الماجشون: «لا يكون حوزًا إذا كانت الهبة بعد الإخدام، وإن أخدمه وتصدق به في فور واحد كانت العطية محوزة». التبصرة (8/ 3501)، وفي الذخيرة: «قال

13 - قال ابن القاسم: وكذلك إن وهبه عبدا معارا، فإن حوز المستعير حوز للموهوب له[1].

14 - وفي الديوان المستخرج من الأسمعة: إذا أودع عبْدَه رجلاً، ثم وهبه بعد ذلك لرجل، قال:

إن علم بذلك المودَعُ، فهو حائزٌ للموهوب له.

وإن لم يعلم، لم يكن له حائزا[2].

15 - وإذا تصدق على رجل بدار، وجعلها على يديْ رجلٍ والمتصدَّق عليه حاضر، فهي جائزة، إلا أن يكون قال: لا تدفعها إلى فلان إلا بأمري، فهي غير نافذة[3].

16 - وإذا أقر الواهب أن الموهوبَ قَبَضَ الهبةَ، لم ينتفع بذلك الموهوب حتى يعاين الشهودُ القبضَ[4].

عبد الملك: لا يكون حوز المخدم حوزا للموهوب إذا تأخرت الهبة بعد الإخدام؛ لأنه إنما حوز لنفسه وإن كان في فور فهو حوز لهما لأنك أقبضته لهما». الذخيرة (6/ 242).

(1) المدونة (15/ 127)، الجامع لابن يونس (19/ 597)، التوضيح (7/ 346)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الهبة: «ومستعيرٍ مطلقا».

(2) النوادر والزيادات (12/ 147)، الجامع لابن يونس (19/ 597-598)، التوضيح (7/ 344-345 و346)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «ومودعٍ إن علم».

(3) المدونة (15/ 133-134)، النوادر والزيادات (12/ 149)، الجامع لابن يونس (19/ 604)، التوضيح (7/ 331) شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة : «وإن قال: داري صدقة، بيمين مطلقا، أو بغيرها، ولم يعين، لم يُقضَ عليه، بخلاف المعين».

(4) المدونة (15/ 124-125)، النوادر والزيادات (12/ 125)، الجامع لابن يونس (19/ 602)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة : «وصح إن قبض ليتروى أو جد فيه».

17 - وإذا لم يكن للأرض الموهوبة وجه تحاز به، ولم يكن إبان الكراء فتكرى، ولا وقت عمل فتعمل، ولا لها غَلْق[1] فيغلق عليها، فحُكمُها حكم الدَّين: حيازتُه: قَبولُه والإشهادُ عليه[2].

18 - ومن قولهم: إن الأم لا يكون حوْزُها حوْزًا لولدها[3] فيما وهبته لهم من مالها[4]؛ كالأب، إلا أن تكون وصيا، أو وصيَّ وصيٍّ[5].

---

(1) غلق الرهن: «هو أن يرهنه رهنًا في دين، على أنه إن لم يأت بالدين في وقت حلوله فالرهن بذلك الدين». شرح الزرقاني بحاشية بناني (5/ 431).

(2) المدونة (15/ 127)، الجامع لابن يونس (19/ 602).

(3) في (ع): «لودها».

(4) في (ع): «من ماله».

(5) المدونة (15/ 131-132)، النوادر والزيادات (12/ 177-178)، الجامع لابن يونس (19/ 609-610)، التوضيح (7/ 291)، شروح المختصر عند قول المصنف، في باب الوقف : «أو لم يخل ... إلا لمحجوره إذا أشهد».

36- باب أحكام الوصايا

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك بن أنس وجميع الرواة من أصحابه: أن الموصي إذا أوصى بأكثرَ مِن ثلث مالِه ثم مات، إنه يقال للورثة: هل تجيزون ما أوصى به صاحبُكم؟

فإن أجازوا، جازَت الوصيةُ.

وإن أبوا أن يجيزوا، قيل لهم: فاخلعوا ثلث جميعِ ما تركه الميت، وابدؤوا به[1] إلى أهل الوصايا، يتحاصُّون[2] فيه.

فإذا تحاص أهل الوصايا في الثلث، نُظِر إليهم:

فمَن كانت وصيتُه في عينِ شيءٍ، مثلِ دارٍ، أو عبد، أو ثوب، أخذ ما يَنُوبُه في[3] الحصاص في عين ذلك الشيء.

وإن كانت وصيته في غير عين، مثلِ دينارٍ، أو غَلَّةٍ، أو خدمة، ضرب في جميع مال الميت[4].

2 - ومن أصل قولهم: أنَّ كلَّ ما أراد الميت أن يُخرجه من رأس المال، على حكم الصحة، مما يُتَّهَم فيه، ولا يَجوز إقراره به، فلا يكون في ثلث، ولا في رأس مال؛ لأنه لا يكون في الثلث[5] إلا ما أريد به الثلثُ.

---

(1) «به»: سقطت من (ع) و(م).

(2) في (ع) و(م): «يتحاصصون».

(3) في (ع): «فمن».

(4) المدونة (15/ 47-51)، النوادر والزيادات (11/ 418-419-427-505 وما بعدها)، الجامع لابن يونس (19/ 701 و735 وما بعدها، و770 و798 و812 و858 و874)، التوضيح (8/ 507-508)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا: «... ولا يَحمل الثّلثُ قيمتَهُ، خُيِّر الوارث بين أن يجيز أو يخلع ثلث الجميع».

(5) «في الثلث»: سقط من: (ع).

وكلُّ ما أراد إخراجه من رأس المال على حكم الوصية، فإنه جائز في الثلث.

وإن بَلغَ قدْرُه إلى رأس ماله، يَنفُذ منه ما حملَ الثلثُ فقط[1].

3 - وكل ما يخرج من ثلث الميت، فلا يخرج إلا من ثلث ما يَعلمُه الميتُ من المال.

وأما ما لا يعلمه من ماله، مما يطرأ له، ويظهر بعد موته، أو مما يشغله بالإقرار الذي لا يجوز، وهو يرى أنه يجوز من رأس ماله على حكم الصحة. كل ذلك لا يدخل فيه شيء من الوصايا، حاشى المدبَّر في الصحة لا غير، فإنه يدخل فيما علم الميت وفيما لم يعلم من ماله[2].

4 - وكل ما أوصى به الميت من الأفعال التي[3] لم يسمِّ لها غايةً، مثل قوله: تصدقوا كل يوم جمعة بدرهم عني، و: أوقدوا في هذا المسجد قنديلا، وما شاكل ذلك، فإنه يُضرَب له في المحاصة بالثلث كاملا.

قال عبد الملك بن الماجشون: وكذلك إن أوصى بوصايا، كل واحدة منها لم يُسمِّ لها غايةً، فإنه يُضرَب لجميعها بالثلث. ويُضرَب لكل واحد منها بالثلث[4].

5 - ومن أصل كلام ابن القاسم ومذهبه، في أمهاته، في باب التَّبديَةِ إذا ضاق الثلثُ: أن يُبدَّأ بالمدبر في الصحة.

---

(1) المدونة (15/ 90)، التوضيح (8/ 486)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا: «قدم لضيق الثلث».

(2) المدونة (15/ 36-37)، النوادر والزيادات (11/ 397 وما بعدها و403 وما بعدها)، الجامع لابن يونس (19/ 771)، التوضيح (8/ 537 وما بعدها). شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا : «ومدبر إن كان بمرض فيما علم ودخلت فيه».

(3) «التي»: سقط من: (ع).

(4) المدونة (15/ 51)، النوادر والزيادات (11/ 569)، الجامع لابن يونس (19/ 810-811 و853)، التوضيح (8/ 505)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا: «وضُرب لمجهول فأكثر بالثلث».

ثم الزكاةِ المفرِّط فيها إن أوصى بها.

ثم الرقبةِ المبتوتةِ في المرض، والمدبَّرِ في المرض، معا.

[49] ثم الوصيةِ بالعبد / أن يُعتَقَ بعينه.

والذي أوصى أن يشترَى للعتق بعينه.

ثم المكاتَبَ.

ثم الحجِّ.

والرقبةِ بغير عينِها[1].

قال أشهب: وزكاة الفطر بعد الزكاة المفروضة[2].

6 - واختلف ابن القاسم وعبد الملك في المدبَّرِ في الصحةِ، وصداقِ المرأة المنكوحة في المرض إن كان دخل بها، أيهما يُبَدَّأ على صاحبه؟

فقال ابن القاسم: يبدأ المدبر؛ لأنه ليس له أن يرجع[3] عن تدبيره، فكذلك ليس له أن يدخل عليه ما[4] يُبدَّأ عليه، فيمنعه العِتْقَ.

---

(1) المدونة (15/ 39)، النوادر والزيادات (11/ 386)، الجامع لابن يونس (19/ 782 وما بعدها، و788 وما بعدها)، التوضيح (8/ 518 وما بعدها)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا: «وقُدِّمَ لِضيق الثلث فك أسير، ثم مدبر صحة، ثم صداق مريض، ثم زكاة أوصى بها، إلا أن يعترف بحلولها ويوصي فمن رأس المال ... ثم الفطر، ثم كفارة ظهار، وقتل، وأقرع بينهما، ثم كفارة يمينه، ثم فطر رمضان، ثم للتفريط، ثم النذر، ثم المبتل، ومدبر المرض، ثم الموصى بعتقه معينا .. ثم الموصى بكتابته، والمعتق بمال، والمعتق إلى أجل بعد، ثم المعتق لسنة على أكثر، ثم بعتق لم يعين، ثم حج».

(2) النوادر والزيادات (11/ 389)، الجامع لابن يونس (19/ 773).

(3) في (و): «يدفع».

(4) في (و): «مما».

قال عبد الملك: صداق المرأة المتزوجة في المرض من الثلث مَقامُ الدَّيْن من رأس المال[1].

7- واختلف ابن القاسم وعبد الملك، في الرقبة التي يوصي بعتقها، وهي بغير عينها، والوصية بالدنانير والدراهم لرجل:

فقال ابن القاسم: يتحاصَّان.

وقال عبد الملك: تُبدأ الرقبةُ التي ليست بعينها، فتُعتَقُ.

والذي سبَّق عبدُ الملك بن الماجشون من التبدية في كتاب[2]: التدبيرَ في الصحة، ثم العِتقَ البتْلَ[3]، ثم التدبيرَ في المرض، ثم الزكاةَ، ثم الموصى له بالعتق، ثم الذي أوصى أن يشترى بعينه للعتق[4].

8- وإذا أوصى بكتابة عبد[5]، أو بعتقِ عبدٍ إلى أجلٍ، أو عتقِ عبدٍ بَعْد خدمةِ رجلٍ مُدةً ذَكَرها، وأوصى وصايا، وضاق الثلثُ. فانظر:

فإن كان العبد هو الثلث وقفا، نفذت الوصية للعبد، وكانت كتابتُه، أو غلَّتُه، أو خِدمتُه هي باقي الثلث، فيَتحاصُّ[6] فيها أهل الوصايا، إن لم يُجِز الورثةُ وصيةَ صاحبِهم.

---

(1) النوادر والزيادات (11/ 386 و388)، الجامع لابن يونس (19/ 782)، التوضيح (8/ 518)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا: «وقدم لضيق الثلث فك أسير ثم مدبر» وما يليها.

(2) كذا في النسخ الثلاثة، والمتجه: «كتابه».

(3) في (ع): «المبتل».

(4) النوادر والزيادات (11/ 378 و387)، التوضيح (8/ 522).

(5) «عبد»: سقطت من (ع).

(6) في النسخ الثلاثة «فيتحاصا»، وعليها في (و) علامة تضبيب.

وإن كان الثلث أقلَّ من رقبة العبد، قيل للورثة: إن شئتم أجيزوا[1] الوصية، وإلا، فأعتقوا من العبد ما حمل[2] الثلثُ بتْلاً، ويسقط سائر الوصايا[3].

9- وإذا كتبَ وصيتَه في مرضه، وأشهد فيها، ثم أفاق من مرضه، ثم مات من[4] بعد ذلك، ووُجِدت الوصية:

فإن كانت مسجلة، فهي نافذة.

وإن كانت موقوفة على شرطٍ: إنْ متُّ من مرضي هذا. فلا تنفذ، إلا أن تكون على يَدَيْ[5] غيره.

وإن كانت مسجلةً لا شرطَ فيها، وكانت على يديْ غيرِه، فأخذَها منه، ثم مات، لم تَجُزْ.

وقال ابن كنانة: إذا كتب وصيته في مرضه، ثم مات بعد ذلك، فإنها جائزة وإن كانت على يده، وإن كانت على شرط؛ لأن ترْكَه لها رضًى.

ولا مؤونة عليه لو أراد تبديلها في محو الكتاب.

ولو كانت تلك الوصية التي على الشرط، إنما كانت بإشهادٍ ظاهرٍ في غيرِ كتابٍ، ثم أفاق، ثم مات، فإنها لا تنفذ؛ لأنه لا يُغيِّر ذلك إلا بتعب ومؤونة، ومشْيٍ على الشهود[6].

---

(1) في (ع): «أجيزا».

(2) في (ع): «حمله».

(3) المدونة (15/ 41-42-43)، النوادر والزيادات (11/ 412-432-433-434)، الجامع لابن يونس (19/ 786-805-806).

(4) «من»: سقط من (ع) و(م).

(5) في (ع): «يد».

(6) المدونة (15/ 11-15)، النوادر والزيادات (11/ 263-264-265)، الجامع لابن يونس (19/ 694 وما بعدها)، التوضيح (8/ 475-476-477)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا: «قال إنْ مت فيهما، وإنْ بكتاب، ولم يخرجه، أو أخرجه ثم استردّه بعدهما ...».

10 - وإذا أوصى للرجل بوصيتين، واحدة بعد أخرى، فله الأكثرُ منهما إن كانت الوصيتان جميعا من جنس واحد.

وإن كانتا مِنْ جِنسيْن، فله الوصيتان جميعا[1].

11 - وإذا أذن له بعض الورثة، أو كلُّهم، في أن يوصِيَ بأكثرِ مِن ثلثِه، ففعل، ثم مات:

فَمَن كان في عياله منهم، فلا تنفذ عليه إجازته لذلك.

ومن كان بائنا عنه، فذلك نافذ عليه[2].

12 - وإذا أوصى لرجل بشيء، ثم أوصى بذلك الشيء بعينه لرجل آخر: فليس ذلك برجوع، ويشتركان فيه، إلا أن يقول: الشيء الذي أوصيت به لفلان. فيكون ذلك رجوعا.

13 - ولو أوصى لرجل بعبد، ثم أوصى بعتقه، ثم أوصى به لرجل، فإن ذلك كله رجوع[3].

والفرق بين ذلك وبين ما تقدم: أن العطايا يُشتَرك فيها، والعتق لا اشتراك فيه[4].

---

(1) المدونة (15/ 68)، النوادر والزيادات (11/ 343 وما بعدها)، الجامع لابن يونس (19/ 880 وما بعدها)، التوضيح (8/ 480-481-482)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا: «وإنْ أوصى بوصية بعد أخرى فالوصيتان كنوعين ...، وإلا فأكثرهما».

(2) المدونة (15/ 76-77)، النوادر والزيادات (11/ 371)، الجامع لابن يونس (19/ 931)، التوضيح (8/ 494-495)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا : «أن له الرد لا بصحة ولو بكسفر والوارث يصير غير وارث».

(3) قوله: «ولو أوصى لرجل بعبد، ثم أوصى بعتقه، ثم أوصى به لرجل، فإن ذلك كله رجوع»، سقطت من (ع) و(م).

(4) المدونة (15/ 69-70)، النوادر والزيادات (11/ 339-340-341 و414)، الجامع لابن يونس (19/ 886 و887-888-889)، التوضيح (8/ 471 و480)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا: «وبرجوع فيها ... بقول أو بيع وعتق ... كإيصائه بشيء لزيد ثم لعمرو ... ولا إنْ أوصى بثلث ماله فباعه».

37- باب حكم المريض

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك بن أنس وجميعِ الرواة من أصحابه: أن حكم المريض في مرضه كحكم الصحيح، في بيعه، وشرائه، وقبضه، وإعطائه، وإنكاحه، وإقراره، ووجوه / إنفاقه، ما لم يكنْ في شيء مِن ذلك مُحاباة يدخل في باب المعروف. [50]

فإن كان شيء من ذلك، فهي في ثلثه(1).

2 - وحكمه في باب فرض الطهارة: إن لم يستطع أن يتكلَّفَها، تولى ذلك منه غيْرُه.

وإن كان لا يستطيع أن يَمَسَّه الماءُ، تَيمَّم.

فإن لم يُطق أن يتكلف، تولى ذلك منه غيرُه(2).

3 - وحكمه في فرض(3) الصلاة: أنه لا يُكلَّف مَشقةً، ولكنه يصلي كيف تَيسَّر عليه.

ولا سبيل إلى تأخير الصلاة البتة(4).

---

(1) المدونة (7/ 35-130) (9/ 75-167) (12/ 17)، النوادر والزيادات (11/ 167-329-372)، التوضيح (6/ 253-254)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحجر: «وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به .. في غير مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية. ووُقِف تبرعُه إلا لمال مأمون وهو العقار، فإن مات فمن الثلث وإلا مضى».

(2) التهذيب (1/ 191)، التوضيح (1/ 206)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «وبقية معصم إن قطع».

(3) في (ع): «باب».

(4) المدونة (1/ 76-77)، النوادر والزيادات (1/ 254 وما بعدها)، الجامع لابن يونس (2/ 521 وما بعدها)، التوضيح (1/ 348 وما بعدها)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الصلاة: «يجب بفرضٍ قيامٌ إلا لمشقة ... ثم استناد ... ثم جلوس كذلك ... وأومأ عاجزٌ إلا عن القيام».

4- وحكمه في الزكاة: أنه إذا حلَّتْ[1] عليه زكاةُ مالِه وهو مريض، فأخرجها ولم يؤخرها[2]: أنه جائز مِنْ[3] فِعْلِه، ويكون من رأس ماله.

وإنما الذي لا يجوز له إخراجُها وإن أوصى بها، فإنما تكون مِن ثلثِ مالِه: الزكاةُ المفرِّطُ فيها[4].

5- وحكمه في الحج: أن يُطافَ به، ويُسْعَى، وأن تُرْمَى عنهُ الجمارُ.

وعليه أن يتحرى وقت الرمي، فيكبر على حسب ما كان عليه أن يكبر لو تولى رمْيَها[5].

وعليه أن يريق دما إذا رُميَت عنه ولم يرْمِها[6].

6- وحكمه في الصوم: أن يفطر ما كان مريضا، ويقضي ذلك أياما أخر، كما قال الله عز وجل[7].

---

(1) في (ع): «دخلت».

(2) في (ع) و(م): «يؤخر».

(3) في (ع): «عليه».

(4) المدونة (2/ 86-87)، النوادر والزيادات (2/ 195-196)، الجامع لابن يونس (4/ 256)، التوضيح (8/ 518-519)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا: «ثم زكاةٌ أوصى بها، إلا أن يعترف بحلولها ويوصي فمِنْ رأس المال».

(5) في (ع) و(م): «رفعها».

(6) النوادر والزيادات (2/ 382-407)، التوضيح (2/ 579- 584) (3/ 5-31-32)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحج: «ولو مريضا وصبيا حُملا» وعند قوله: «أو عاجزٍ، ويستنيبُ، فيتحرى وقت الرمي ويُكبِّرُ ... وحُمل مطيقٌ ورَمَى».

(7) يشير إلى قوله تعالى في سورة البقرة، الآية (184). ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضاً اَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنَ اَيَّامٍ اُخَرَ﴾. وتنظر المسألة في: المدونة (1/ 211-212)، النوادر والزيادات (2/ 34)، الجامع لابن يونس (3/ 1155)، التوضيح (2/ 447)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصيام: «لا إن انقطع تتابعه بكمرض أو سفر».

7- وجميع ما بَتَلَ من الأفعال التي لا تجوز له إلا في ثلثه، وحُكْمُها الوقْفُ، لا يُطلَق عليها القولُ إنها جائزة؛ لأنها لا يَحملُها الثلثُ.

ولا يطلق عليها أنها غير جائزة؛ لأن المريض قد يَصح فتَنفُذ[1].

8- وكل من حضر الزحفَ، أو حُبِس للقتل، أو قُرِّبَ للقصاصِ، أو لضرْبٍ مَخُوفٍ: فحكمه في أفعاله حكم المريض[2].

9- وليس حكمُ راكبِ البحر الهائل كحكم المريض. هذا مذهب ابن القاسم.

وقال غيره: حكمه حكم المريض[3].

10- وأما المجذوم والمفلوج: فما كان من ذلك قد ألزَمَهُم الفراشَ وأقعدهم، فأحكامُهم أحكامُ المريض.

وما كان من جذام يابس، أو فالجٍ غيرِ مُقعِد، وكان أصحاب ذلك يدخلون به ويخرجون، ويتصرفون، فأحكامهم أحكام[4] الصحيح[5].

11- والمرأة الحامل حُكْمُها حكم الصحيح، ما لم تُثقل[6]. فإذا أثقلت، فحكمها حكم المريض.

---

(1) المدونة (15/ 107-108)، الجامع لابن يونس (19/ 568)، التوضيح (6/ 253)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحجر: «ووقف تبرعه ... فإن مات فمن الثلث، وإلا مضى».

(2) المدونة (6/ 35-36)، النوادر والزيادات (5/ 98) (11/ 327)، الجامع لابن يونس (10/ 718)، التوضيح (6/ 255-256)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحجر: «ومحبوس لقتلٍ، أو لقطعٍ إنْ خيف الموتُ، وحاضر صفّ القتال».

(3) المدونة (6/ 36)، النوادر والزيادات (5/ 98)(11/ 327)، الجامع لابن يونس (10/ 718-719)، التوضيح (6/ 256)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحجر: «لا كجرب وملجّج ببحر».

(4) في (ع): «حكم».

(5) المدونة (6/ 36)، النوادر والزيادات (5/ 97) (11/ 327-328)، الجامع لابن يونس (10/ 719 و723)، التوضيح (6/ 257)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحجر: «لا كجرب وملجّج ببحر».

(6) في (ع) و(م): «يثقل».

أَوَّلُ أحكام الثقل سِتَّةُ أشهر[1].

12 - ونكاح المريض والمريضة غير منعقد وإن أذن له في ذلك الورثةُ.

فإن صح المريض منهما، فقد اختلف قول مالك في ذلك:

فمرة قال: لا يَثْبُت.

ومرة قال: يثبت[2].

13 - وكيف تَصرَّف طلاقُ المرأة وزوجُها مريض، كانت طائعةً أو كارهةً، أو كان ذلك الطلاق بسَببها بفعلٍ فعلتْهُ، أو بغير سببها:

فالميراث للمرأة قائم إن مات الزوج من ذلك المرض[3].

14 - وما وجب على المريض من الحدود، أُخِّرت حتى يُفيقَ، حاشى الرجمَ، فإن سبيلَه القتلُ به، فلا معنى لتأخيره حتى يفيق[4].

15 - وإذا اشترى المريض في مرضه بعْضَ من يُعتَق عليه، أُعتِق من الثلث، ووَرِثَ. هذا مذهب ابن القاسم[5].

---

(1) النوادر والزيادات (4/ 560) (11/ 326-327)، التوضيح (6/ 254)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحجر: «وحامل ستة».

(2) المدونة (6/ 36) (4/ 96)، النوادر والزيادات (4/ 559)، الجامع لابن يونس (9/ 259) (10/ 720)، التوضيح (4/ 104)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وعُجّل بالفسخ، إلا أن يصح المريض منهما».

(3) المدونة (6/ 35)، النوادر والزيادات (5/ 97)، الجامع لابن يونس (10/ 716)، التوضيح (4/ 330)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الخلع: «ونفذ خلع المريض وورثته .. وإنما ينقطع بصحة بينة .. والإقرار به فيه: كإنشائه .. ولو شهد بعد موته بطلاقه فكالطلاق في المرض».

(4) المدونة (16/ 50)، الجامع لابن يونس (22/ 363)، التوضيح (8/ 113)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وأخر لبرد أو حر كالبرء».

(5) المدونة (15/ 9-10).

ومذهب غيره من الرواة[1]: أنه يعتق من الثلث، ولا يرث.

وقال غيرهما من[2] الرواة: يعتق من رأس المال، ويرث[3].

وقال غيرهم من الرواة: إن كان هذا الوارث المشتَرَى يَحجُب غيرَه من الورثة، فله أن يشتريَه بجميعِ مالِه، ويَرث ما وَجد، إن وَجد شيئا.

وإن كان لا يحجب غيره من الورثة، فلا يشتريه إلا بالثلث[4]، ولا يرث[5].

16 - وحكم المريض في إقراره بالدين جائزٌ، إلا لمن يُتَّهَم عليه، مِن وارثٍ، أو صديقٍ مُلاطفٍ، فلا يجوز من ذلك شيء، إلا أن يُجيزه الورثةُ.

17 - وكل ما أقرَّ به المريضُ مِن براءةٍ لوارثٍ من ضمانٍ، أو أمانةٍ، فانظر:

فإن كان إنما أبرأه من شيء لو ادعى الوارثُ البراءةَ منه كُلِّف على ذلك البينةَ، فإنه لا ينفعه إقرارُ المريضِ. وعليه أن يقيم البينةَ على صحةِ ذلك، وإلا غَرِمَ.

وإن كان إنما أبرأه مما لو ادعى البراءةَ منه صُدِّق بلا بينةٍ، فالإقرارُ له في ذلك نافذٌ[6].

18 - وإذا أقر لامرأته في مرضه بمَهرٍ:

---

(1) أي أشهب. انظر التبصرة (8/ 3556).

(2) «من» مكررة في (ع).

(3) وهو ابن الماجشون. انظر التبصرة (8/ 3557).

(4) «إلا بالثلث»: سقطت من (ع) و(م).

(5) النوادر والزيادات (11/ 365)، التوضيح (8/ 525 وما بعدها)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوصايا: «وللمريض اشتراء مَن يعتق عليه بثلثه، ويرث».

(6) النوادر والزيادات (11/ 582-583)، التوضيح (8/ 538)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإقرار: «يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره لأهل لم يكذبْه ولم يتهم .. ومريض إن ورثه ولد لأبعد، أو لملاطفه، أو لمن لم يرثه».

/ فإن كان لها منه الناحيةُ والولد، فلا يجوز إقرارُه. [51]

وإن لم يكن لها ذلك منه[1] فهو جائز.

ولا[2] يُراعَى ذلك إلا في المرأة خاصةً. لا يراعى في سائرِ الورثةِ[3].

19 - وحكمه إذا مرِضَ في الجيش أن سهمَه قائمٌ[4].

(1) قوله: «الناحية والولد، فلا يجوز إقراره، وإن لم يكن لها ذلك منه» سقطت من (ع) و(م).

(2) في (ع): «لا».

(3) قوله: «ذلك إلا في المرأة خاصة، لا يراعى»، سقطت في (ع). وتنظر المسألة في: المدونة (13/ 63-64)، النوادر والزيادات (9/ 257 وما بعدها) (11/ 582-583)، الجامع لابن يونس (17/ 666 وما بعدها)، التوضيح (6/ 417)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإقرار: «ومريضٍ إنْ ورثه ولد لأبعد أو لملاطفه أو لمن لم يرثه أو لمجهول حالُه ... ومع الإناث والعصبة قولان، كإقراره لولده العاق أو لأمه».

(4) المدونة (3/ 34-35)، النوادر والزيادات (3/ 168)، التوضيح (3/ 465)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «ومريض شهد».

38- باب التداعي

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك بن أنس وجميع الرواة من أصحابه: أن المتبايعيْن إذا اختلفا في الثمنِ بعد انعقادِ الصفقةِ بينهما، فقال البائع: بعتُ بعشرةٍ، وقال المشتري: اشتريتُ بثمانية: أنهما يتحالَفان ويتفاسخان، ما لم تفت السلعة[1].

2 - فإن فاتت، فذلك أصل تنازع فيه الرواة من أصحاب مالك:

فذهب ابن القاسم: أنها إذا فاتت، أن القول قولُ المشتري مع يمينه.

وقال أشهب: يتحالفان ويتفاسخان على قيمتها. وقيمتُها إذا فاتت كبيعها إذا حضرتْ.

وروى ابن وهب عن مالك: أن السلعة المختَلفَ في ثمنها إنما التحالف والتفاسخ فيها ما دامت في يد البائع. فإذا قبضها المشتري، فالقول قولُه وإن كانت قائمةً في يده غيرَ فائتة[2].

قال محمد: وإلى رواية سحنون[3] كان يميل سحنون[4].

واحتج لصحة ذلك محمدُ بن إبراهيم بن عبدوس فقال: إنما كان القولُ قولَ البائع إذا كانت السلعة في يده من أجل المنع الذي له فيها؛ لأن من حقه ألا يدفعها حتى

---

(1) المدونة (11/ 35)، النوادر والزيادات (6/ 409)، الجامع لابن يونس (11/ 277)، التوضيح (5/ 582)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن أو نوعه: حلفا وفسخ».

(2) المدونة (11/ 36)، النوادر والزيادات (6/ 408)، التوضيح (5/ 582)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها».

(3) كذا في الأصل، وغير واضحة في (و). وما سيأتي يرجح: «ابن وهب».

(4) المذكور في المدونة (11/ 36): أن سحنون كان يقول بما رواه ابن وهب.

يقبضَ الثمنَ. فكان ذلك المنع شاهدا[1] له في قوله؛ كالمنع الذي يجب للمرتهن في الرهن حتى يَقبضَ دَيْنَه.

فإذا زال ذلك المنعُ، فإنما هو مُدَّعٍ بما لا يُقِرُّ به المشتري، فالقول قول المشتري.

قال محمد: لقول ابن عبدوس واعتلاله رونق، لولا أنه يضمحل عند التحصيل.

والصواب عندي: ما قال أشهب بن عبد العزيز: أن القول قول البائع وإن فاتت. ويُكلَّفُ المشتري إخراجَ القيمة، ثم يتحالفان عليها.

والشاهد لصحة ذلك: أنه قد اتفق الناس أن كلَّ مُقرٍّ لا يُؤخَذ إلا بإقراره، وأن كلام المقر إذا كان بعضُه يَتبعُ بعضا، نسقا واحدا، أن آخره معقود بأوله، وأوله مُضمَّن بآخره.

ولا يكون للمشتري أن يُفرِّقَه عليه، فيأخذه بأوله الذي يَدَّعيه ويُكذِّبَه في آخره الذي يُنكرُه.

مثل أن يقول: لفلان عندي عشرة دراهم زيوف، أو عشرة دراهم غير درهم: فإن القول قوله في ذلك كلِّه؛ لأنه مقر.

لو لم يقر بشيء، لم يكن للمُقَرِّ له عليه شيء.

فإذا[2] أقر طوعا، فإنما يُؤخَذ بما أقر به.

وهذا البائع المختلِف مع المشتري في الثمن، قد تقدم له مِلْكُ السلعة وأقر له بذلك المشتري، فإنه إنما أقر بزوال ذلك الملك المتقدم بشرط، وهو الثمن الذي ذكره:

---

(1) في (ع): «مثل هذا».

(2) في (ع): «فإن».

فإما صدقه المشتري، وإما كذبه.

فإن صدَّقه، دَفع إليه ما يذكُر من الثمن.

وإن كذبه، ورد[1] عليه سلعته. وليس له أن يفرق إقراره، فيأخذه بإقراره بالبيع، ويرد عليه قوله بالثمن.

ولو جاز ذلك، لانتقضت الأصول في باب الإقرار، ولتغيرت الفتيا فيها.

وهذا الاعتلال أيضا منصرف على من ينكر التحالف والتفاسخ في البيع من أهل المذاهب.

قال موسى بن عبد الرحمن القطان: سألني محمد بن سحنون يوما، فقال: ما تقول في الرجلين يختلفان فيما يتبايعانه، فيقول: أحدهما بعشرة، ويقول الآخر: بعشرين.

قال: فقلت: يتحالفان، ويتفاسخان.

فقال لي: بقي عليك.

قال: فقلت له: فما الجواب؟

قال: فأبى أن يخبرني.

قال: فوجدت بعد ذلك تفسيرا لعبد الملك بن الماجشون في ذلك: أنه إنما يتحالفان إذا أشْبَهَ ما قال كلُّ واحد منهما. / [52]

وإن أتى الآخر بما لا يشبهه، فالقول قول صاحبه[2].

---

(1) كذا في النسخ الثلاثة، والأنسب بالشرط هنا حذف الواو: «وإن كذبه رد عليه».

(2) النوادر والزيادات (6/ 409-410)، الجامع لابن يونس (11/ 279)، التوضيح (5/ 584)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب البيع: «وفي قدره كمثمونه ... حلفا وفُسخ ... وصُدِّق مُشْتَرٍ ادّعى الأشبه، وحلف إن فات».

3 - قال موسى: وسألني أيضا يوما[1] فقال لي: ما تقول في القراض بالفلوس.

فقلت: لا يجوز؛ لأنها مقام السلع.

فقال: بقي عليك.

قلت: فتجوز؛ لأنها العين.

فقال: بقي عليك.

قلت: وما الوجه الثالث؟

فأبى أن يجيزه[2]، حتى رأيت في ذلك تفسيرا لبعض أصحاب مالك، قال: إن كانت الفلوس قليلة، فهو جائز؛ لأن حكم قليل الفلوس حكم النَّفاق.

وإن كانت كثيرة، فلا يجوز[3]؛ لأن حكم كثير الفلوس حكْمُ البَوارِ.

قال: فعلمت أنه هذا المعنى نحا ابن سحنون[4].

4 - قال محمد: ومن أصل قولهم في التداعي في العيوب: أن ينظر:

فإن قطع المشتري بعيبٍ يَعلمُ أهلُ المعرفة أنه من العيوب القديمة، وجب للمشتري الردُّ بلا يمين تجب عليه في ذلك، إلا أن يَدَّعيَ البائعُ على المشتري: أنه تبرأ إليه من ذلك، وأنه أطلعه عليه، فَرَضِي، أو سكت سكوتا يَلزمُه في مثله الرضا، فيجب عليه اليمين في ذلك.

وإن قطع أهل المعرفة على أنه عيب حادث، في أقل من المدة التي بين البيع والقيام، فالقول في ذلك العيب[5] قولُ البائع بلا يمين.

---

(1) أي: محمد بن سحنون.

(2) كذا في النسخ الثلاثة، ولا يبعد أن تكون تصحيفاً من «يخبره».

(3) في (م) و (ع): «فلا تجوز».

(4) التوضيح (7/ 33)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القراض: «كفلوس».

(5) «العيب»: سقطت من (ع) و(م).

وإن شك أهل المعرفة، فقالوا: يمكن أن يكون قديما، ويمكن أن يكون حديثا: فالقول قول البائع مع يمينه على البَتَات[1] إن كان ظاهرا، وعلى العلم إن كان باطنا[2].

5- ومن أصلهم: أنه إذا ادعى أحد المتبايعين تمام البيع، وادعى الآخر نَقصَه بِشرطٍ يذكره، أو خيار يَدَّعيه: أن القول قول مدعي التمام[3].

6- قال محمد: وانظر: فكلُّ مَن جُعل القولُ قولَه في باب الدعوى، فإنما ذلك إذا ادعى ما يُشبِه.

حتى إذا ادعى ما لا يُشبِه، مما[4] لا يشك الناس في أنه كاذب، فالقولُ قولُ صاحبِه، إلا أن يدعي أيضا ما لا يشبه.

فإذا ادعى ما لا يشبه، عاد القول إلى أصله، وكان القولُ قول صاحِبِه[5].

7- والأصل في تداعي الآمر والمأمور في الشراء والبيع:

أن القول قول الآمر في البيع إن كانت السلعة قائمة.

وإن كانت فائتة، فالقول قولُ المأمور مع يمينه.

---

(1) أي: القطع.

(2) المدونة (10/ 154-160-161)، النوادر والزيادات (6/ 288-289-290 و292-293)، الجامع لابن يونس (14/ 173)، التوضيح (5/ 481 وما بعدها)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل اختلاف المتبايعين: «والقول للبائع في العيب أو قِدَمِهِ، إلا بشهادة عادةٍ للمشتري».

(3) المدونة (10/ 85)، النوادر والزيادات (6/ 392)، الجامع لابن يونس (13/ 976)، التوضيح (5/ 595)، شروح المختصر عند قول المصنف في فصل اختلاف المتبايعين: «وفي البت مدعيه كمدعي الصحة».

(4) «مما» سقطت في (ع).

(5) المدونة (9/ 43-44)، الجامع لابن يونس (11/ 264)، التوضيح (5/ 599-600)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل اختلاف المتبايعين: «وصدق من ادعى الأشبه».

وفي الشراء: القولُ قولُ المأمورِ؛ لفَوتِ الدنانير والدراهمِ المُشتَرَى بها ذلك الشيءُ[1].

8 - قال محمد: ومن أصلهم: إذا تداعى المتعاملان في السَّلَم، أن يُنظَر:

فإن اتفقا في النوع والصنف، واختلفا في وزنه، أو كيله، أو عدده، فالقول قول المُسلَم إليه.

وإن اختلفا في النوع والجنس: تحالفا، وتفاسخا السَّلَم[2].

9 - وإذا قسم الشريكان شيئا كان بينهما، فادعى أحدُهما الغلطَ، لم يَجُزْ قولُه، وكان القول قولَ صاحبه مع يمينه[3].

10 - وإن ادعى أحدهما شيئا في يد صاحبه، وزعم أنه إنما وقع في نصيبه دون نصيب صاحبه:

فالقول قول الحائز لذلك الشيءِ. وعلى مدعيه البيِّنةُ.

فإن[4] لم يكن في حيازةِ واحدٍ منهما، تفاسخا القسمةَ بعد تحالفهما.

هذا مذهب ابن القاسم[5].

---

(1) المدونة (10/ 87)، النوادر والزيادات (7/ 226)، التوضيح (6/ 416)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوكالة: «إلا أن يشتري بالثمن، فزعمت أنك أمرته بغيره وحَلَفَ، كقوله: أمرت ببيعه بعشرة وأشبهت، قلت: بأكثر وفات المبيع بزوال عينه، أو لم يفت ولم تحلف».

(2) المدونة (9/ 44-47-48)، النوادر والزيادات (6/ 417)، الجامع لابن يونس (11/ 267-268)، التوضيح (5/ 597 وما بعدها)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب البيع: «إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن أو نوعه حلفا وفُسخ، ... وفي قدره كمثمونه ...».

(3) المدونة (12/ 147) (14/ 183)، النوادر والزيادات (11/ 241)، الجامع لابن يونس (20/ 287)، التوضيح (6/ 356)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القسمة: «ونظر في دعوى جور أو غلط، وحلف المنكر».

(4) في (ع): «وإن».

(5) المدونة (14/ 184-185).

وقال أشهب: الذي في يديه[1] ذلك الشيءُ المدَّعَى هو المدعي. وأرى أن يتحالفا، ويتفاسخا القِسمَةَ.

قال محمد بن عبدوس: وأما أنا، فرأيت أن يكون ذلك الشيء المدعى بينهما نصفين، كما كان بينهما في الأصل؛ لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه في نصيبه منه[2].

11 - وإذا تداعى الشفيع والمشتري في الثمن، فقال المشتري: اشتريت بكذا، وقال الشفيع: بكذا، فالقول قول المشتري.

قال عبد الملك بن حبيب: وذلك إذا كان الذي يقولُ المشتري يُشْبِه.

[53] فإن أتى بما لا يشبه، رُدَّ إلى القيمة، وخُيِّر / الشفيعُ: فإن شاءَ أَخذَ ذلك، وإن شاء تَرك.

وحكى عن مطرف بن عبد الله: أن القول قولُ المشتري وإن أتى بما لا يُشبه.

وروى أشهب عن مالك: أنه إذا زعم المشتري أنه اشترى الشقص بمائة، وهو لا يساوي إلا الشطر من ذلك، أو أقل، فإنَّ قولَه مقبولٌ، إذا كان جاره، أو ملك[ ][3]، أو ما أشبه ذلك ممن[4] يزيد في الدار مثل القيمة لنصفين[5]، أو أكثر[6].

---

(1) في (ع) و(م): «يده».

(2) النوادر والزيادات (11/ 240)، الجامع لابن يونس (20/ 288-289-290)، عقد الجواهر (3/ 232)، التوضيح (6/ 357)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القسمة: «ونظر في دعوى جور».

(3) بياض مقدار كلمة واحدة في النسخ الثلاثة.

(4) في (ع): «مما».

(5) في (ع) و(م): «ضعفين».

(6) المدونة (14/ 110)، النوادر والزيادات (11/ 195-196)، الجامع لابن يونس (20/ 68 وما بعدها)، التوضيح (6/ 612-613-614)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «وإن اختلفا في الثمن فالقولُ للمشتري بيمين فيما يُشْبِهُ».

12 - ومن أصولهم: أن كل من ادعى العلم في شيء، وادعى صاحبه في ذلك الشيء الذي يتخاصم[1] المدعيان فيه الجهلَ، فإن القول قول مدعي العلم[2] مع يمينه[3].

13 - وإذا ادعى الصناع رد ما استصنعوا[4] فيه[5]، وأنكر ذلك الدافعُ إليهم، فالقول قوله، وعلى الصناع البينةُ؛ لأنهم كانوا ضامنين لما[6] في أيديهم.

وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون: أن القول قول الصناع، إن[7] كان دفع إليهم ما دفع بغير بينة.

وإن كان إنما دفع إليهم ببينة، فلا يبرؤون إلا ببينة[8].

14 - وإذا تداعى المُكرِي والمكتري، أو الأجير والمستأجر، فيما سكن المكتري من السنة، وفيما عمل الأجير من المدة:

فالقول قول المكري[9] والمستأجر إذا كانت السنة لَمْ تَتَمَّ.

---

(1) في (ع): «يتحاصصان».

(2) في (ع) و(م): «للعلم».

(3) المدونة (11/ 35-36)، النوادر والزيادات (6/ 410)، الجامع لابن يونس (16/ 130)، التوضيح (7/ 214)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل اختلاف المتبايعين: «ومنه تجاهل الثمن وإن من وارث».

(4) في (ع) و(م): «استنصفوا». وفي (م) فوقها: «كذا».

(5) «فيه» سقطت من (م) و (ع).

(6) «لما» سقطت في (م) و (و).

(7) في (ع): «إذا».

(8) المدونة (11/ 34-34-94)، النوادر والزيادات (7/ 82-83)، الجامع لابن يونس (15/ 502-503)، التوضيح (7/ 235)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «والقول للأجير أنه وصل كتابا أو أنه استصنع ... لا كبناء ولا في رده فلربه وإن بلا بينة وإن ادعاه».

(9) في (و): «المكتري».

وإن كانت السنة[1] قد تمت باتفاقهما على أولها وآخرها، واختلفوا في مقدار ما كانت الدار مهدومة أو ممنوعة، وفي مقدار مرض الأجير، فالقول قول المكري للدار، والقول قول الأجير.

وقال ابن الماجشون في هذا الأصل: القول قول المكتري؛ لأن الدار في يديه، فهو مؤتمن عليها[2].

15 - وكذلك العبد يستأجره مِن ربِّه، فيختلفان عند انقضاء السنة[3] في أيام مرضه وتَرْكِه للعمل.

قال: فإن كان العبد في سائر السنة عند المستأجر، قد أَسْلَمه إليه ربُّه، فالقول قول المستأجر؛ لأنه أمينٌ عليه فيه.

وأما إن كان لم يُسلِمْه إليه، وإنما كان يأتيه لعمله كل يوم، وبَيَاتُه ومأواه عند ربه، فالقول قول ربِّه[4].

16 - وأما الحر، يستأجره الرجل ثم يختلف معه عند انقضاء السنة في أيام قطْعِه العملَ:

فالقولُ قولُ الحرِّ على كل حال، كان مأواه عند المستأجر له، أو عند غيره[5].

---

(1) «السنة»: غير واضحة في (و).

(2) التهذيب (3/ 482)، التوضيح (7/ 191)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «أو انهدمت شرفات البيت .. لا إن نقص من قيمة الكراء، وإن قل».

(3) في (و) : «الأجل».

(4) المدونة (7/ 72-73)، التوضيح (7/ 179)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «واستئجار المالك منه وتعليمه بعمله سنة».

(5) المدونة (11/ 37 -56-57)، النوادر والزيادات (7/ 136-137 و48-49)، التوضيح (7/ 149)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «واستئجار المالك منه وتعليمه بعمله سنة».

17 - وإذا اختلف المكري والمكتري في مسافة السير:

فإن كان ذلك قبل ركوب الدابة، أو بعد ركوبٍ قليلٍ، لا ضَرَرَ عليهما[1] في الرجوع، تحالفا وتفاسخا.

وإن كان قد سارا كثيرا من الطريق، أو قد بلغ المكان الذي يذكره المكري، فالقول قول المكري[2] في المسافة.

والقول قوله في الثمن إن كان قد انتقده، و[3]كان يشبه ما قال.

وإن كان لم ينتقده، و[4]كان لا يشبه ما قال، فالقول قول المكتري في ثمن ذلك.

ويُفَضَّ الثمن على ما سار وعلى ما بقي في المسافة التي يذكر المكتري، فيكون للمكري بقدر ذلك. ولا يلزمه أن يسير بالمكتري على دابته إلى موضع لم يعرفه[5].

18 - وإذا ادعى الصُنَّاع أو الحمالون بعد ما دفعوا ما استُصنعوه أو استحملوه إلى أربابه: أنهم لم يَقبضوا أجرَهُم على ذلك:

فإن كان قيامهم بحدثان دفعهم، فالقول قولُهم.

وإن تطاول ذلك، فالقول قول صاحب المتاع والمستأجِرِ: أنه دفع الأجرة[6].

---

(1) في (ع): «عليها».

(2) «فالقول قول المكري»: سقطت من (ع).

(3) في (ع) و(م): «أو».

(4) في (ع) و(م): «ينتقد أو».

(5) المدونة (11/ 126)، النوادر والزيادات (7/ 125-126)، الجامع لابن يونس (16/ 72 وما بعدها)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «وللمكري في المسافة فقط إن أشبه قولُه فقط، أو أشبها، وانتقد، وإن لم ينتقد حلف المكتري، ولزم الجمّالَ ما قال ...».

(6) الجامع لابن يونس (16/ 81-82)، التوضيح (7/ 225)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «وله وللجمّال بيمين في عدم قبض الأجرة وإنْ بلغا الغاية، إلا لطُولٍ فلمكتريه بيمين».

19 ـ وكذلك المرتهن إذا قام في قبض دَيْنه بعد رد ذلك الرهن إلى الراهن: فإن قام بحدثان دفعه، فالقول قوله[1].

20 ـ وإذا اختلف المكري والمكتري فيما يكون في الدار، فيقول المكري: هو لي، ويقول المكتري: بل هو لي:

فالقول قول المكري في كل شيء يكون ثابتا في الدار، كثبوت البنيان.

[54] وما كان فيها ملقى غير مثبت، فالقول قول المكتري فيه[2]./

21 ـ وإذا زرع[3] رجل أرضَ رجلٍ، وادعى عليه أنه أكراها منه، وأنكر رب الأرض:

فإن القول قوله. ومن حقه أن يأمره بقلع زرْعه إن كان ذلك في إبان الزراعة.

فإن فات إبان الزراعة، فعلى الزارع فيها الأكثرُ مِن كراء مثلها، أو مما أقر به الزارع أنه اكتراها[4] به[5].

22 ـ ومن اكترى دابة من رجل، أو غير دابة، ثم ادعى أنه رد ذلك إلى ربه:

فإن كان قبْضُه له[6] ببينة، فلا يُبرئُه إلا البينةُ.

---

(1) النوادر والزيادات (10/ 233)، التوضيح (6/ 161)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الرهن: «ولراهن بيده رهنه بدفع الدين كوثيقة زعم ربها سقوطها».

(2) المدونة (11/ 167-168)، النوادر والزيادات (7/ 135)، الجامع لابن يونس (16/ 190)، التوضيح (5/ 556)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل ما يتناوله البيع وما لا يتناوله: «والدار: الثابت، كبابٍ ورفّ ..».

(3) في (و): «أزرع».

(4) في (ع) و(م): «أكراها».

(5) المدونة (11/ 182)، التوضيح (6/ 551)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الغصب: «وإلا فله قلعه، إن لم يفت وقت ما تراد له».

(6) (له) سقطت في (و).

وإن كان قبْضُه بغير بينة، فالقول قوله بغير بينة؛ لأنه كان في ذلك أمينا[1].

فحكمه حكم المودَع يدعي ردَّ الوديعة: فالقول قوله إن كان قبضها بلا بينة. وإن كان قبضها ببينة، فليس القولُ قولَه[2].

23- وكذلك يجري هذا الكلام في المرتهن يدعي رد الرهن إلى صاحبه:

فإن كان الرهن مما لا يُغاب عليه، مما يكون فيه أمينا، فالقول قوله في رده، إن كان قبضه بغير بينة.

وإن كان قبضه ببينة، فلا يبرأ إلا ببينة.

ولو كان إنما الرهن مما يغاب عليه، مما يكون له ضامنا إن تلف، فلا يكون قوله إلا ببينة، كان قبضه ببينة أو بغير بينة[3].

24- ومن أصولهم المعروفة: أنه إذا اختلف الزوجان في الصداق، أنهما يتحالفان، ويتفاسخان قبل البناء.

فإن ابتنى بها، فالقول قول الزوج.

وكذلك إن كان اختلافُهما قبل الدخول إن كان طلقها[4].

---

(1) المدونة (11/ 34-35)، النوادر والزيادات (7/ 115)، التوضيح (7/ 87)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العارية : «وإلا فللمستعير في نفي الضمان والكراء».

(2) المدونة (15/ 138)، النوادر والزيادات (7/ 229) (10/ 442)، الجامع لابن يونس (18/ 379)، التوضيح (6/ 478-479)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب العارية: «فللمستعير في نفي الضمان والكراء وإن برسول مخالف كدعواه رد ما لم يضمن وإن زعم».

(3) النوادر والزيادات (10/ 463)، الجامع لابن يونس (12/ 612)، التوضيح (7/ 235)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الرهن: «وضمنه مرتهن إن كانت بيده مما يغاب عليه ... وإلا فلا».

(4) المدونة (4/ 89-90)، النوادر والزيادات (4/ 480)، الجامع لابن يونس (9/ 249 وما بعدها)، التوضيح (4/ 246 وما بعدها)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وفي قدر المهر أو صفته أو جنسه حلفا وفسخ ... إلا بعد بناء أو طلاق أو موت، فقولُه بيمين».

25- قال ابن القاسم: وإذا ادعى الرجل على امرأة النكاح، لم يجب عليها يمين في ذلك.

قال سحنون: إلا أن يكونا طارئين[1].

26- وإذا قال الزوج [][2] بعد أن ضُرِب له أجلُ العنِّينِ: قد أصبتُ. وقالت المرأة: لم يصب، فالقول قول الزوج: أنه قد أصاب[3].

27- وإذا ادعت المرأة على زوجها أنه عنين، وأنكر ذلك الزوج، ففي ذلك اختلاف من أهل المدينة:

ذكر عبد الملك بن حبيب: أن هذه المسألة نزلت بالمدينة وعامِلُها الحسن بن زيد بن علي بن أبي طالب، فأحضر ابنَ أبي ذئب وابن أبي بسرة ومحمدَ بن عمران الطلحي ومالكا وعبدَ العزيز، فبدأ بالقرشيين فسألهم:

فقال ابن أبي ذئب: يدخل وإياها في بيت، ويجلس رجلان، فإن أخرج إليهما شيئا فيه نطفة؛ كان القول قولَه.

وقال ابن أبي بسرة: أرى أن يجعل في ذكره الزعفران، ثم يُخَلَّى وإياها، فإذا فرغ فيما يزعم، أدخل إليها امرأتان، فنظرتا إلى المكان الذي لا يصل[4] إليه الزعفران إلا من وطئه، فإن وجدتا أثر ذلك، كان القول قوله، وإن لم تجدا[5]، أثر ذلك، فالقول قول المرأة.

---

(1) المدونة (4/ 100)، النوادر والزيادات (4/ 441 و445)، التوضيح (4/ 145)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح: «إذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة ... وإلا فلا يمين».

(2) كلمة غير واضحة في: (و)، وبياض في: (ع)، (م).

(3) في (و): «أنه أصاب». وفي (م): «أنه ما أصاب». وتنظر المسألة في: المدونة (4/ 113-114)، التوضيح (4/ 114)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل الخيار: «وأجل المعترض سنة بعد الصحة من يوم الحكم .. وصدق إن ادعى فيها الوطء بيمينه».

(4) في (م) و (ع): «لا يحصل».

(5) في (م) و (ع): «يجد».

وقال[1] محمد بن عمران الطلحي: يدخلان، الرجل والمرأة في بيت، فإذا خرج الرجل، أدخل إلى المرأة امرأتان، فإن اغتسلت لوقت الصلاة، صُدِّق الزوج، وإن لم تغتسل، صُدِّقت المرأة، ولا تُتَّهَم[2] في ذلك.

قال: ثم أقبل بوجهه نحو مالك وعبد العزيز، فقالا له: القولُ قولُ الزوجِ. فقَضى بقولهما[3].

28- وإذا تداعى الزوجان في متاع البيت:

فكل ما يُشبِه أن يكون للرجال، فهو للرجل، إلا أن تُقيم المرأةُ عليه البينةَ.

وكل ما أشبه أن يكون للنساء، فهو للمرأة، إلا أن يقيم الرجل عليه البينة[4].

29- وإذا ادعت المرأة على زوجها أنه مسَّها بعد عقد نكاحها وأنكر الزوج ذلك، فالقول قول الزوج، إلا أن يخلو بها، ويُغلق بابا، أو يُرخيَ سِترا.

فإن كان ذلك، كان القول قول المرأة، كان ذلك في[5] بيت أهل الزوج، أو في بيت أهل المرأة.

وذلك إذا كانت خُلوةَ الابتناء.

---

(1) في (م) و (ع): «قال».

(2) في (م) : «لا تتم»، و (ع): «وتتم».

(3) المدونة (4/ 113-114)، النوادر والزيادات (4/ 538)، الجامع لابن يونس (9/ 306)، التوضيح (4/ 111-112)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وصدق إن ادعى فيها الوطء بيمينه».

(4) المدونة (4/ 117)، النوادر والزيادات (4/ 616)، الجامع لابن يونس (9/ 308)، التوضيح (4/ 251 وما بعدها)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح: «وفي متاع البيت فللمرأة المعتادُ للنساء فقط بيمين، وإلا فله بيمين».

(5) «في»: سقطت من (ع) و(م).

[55] وإن كانت إنما هي / خلوة الاختلاب: فالقول قول الزوج إن كان[1] في بيت أهل المرأة، والقول قول المرأة إن كان في بيته[2].

قال محمد: حكى أبو العباس بن أبي طالب القاضي[3]، عن يونس بن عبد الأعلى، عن عبد الله بن وهب، أنه قال: رجع مالك عن هذا القول، وقال: القول قول المرأة حيثما أَخَذَهم السترُ، وكانت الخلوة[4].

30 - وإذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق، وادعى العبدُ على سيده العتق؛ فلا يمين لهما على الزوج، ولا السيد، إلا أن تقيم المرأة، أو العبد، شاهدا واحدا على ذلك، فتجب اليمين على الزوج، والسيدِ.

وإن نكل: قال مالك: يُحبَس حتى يَحلف.

وقد كان يقول: يُطلَّق على الزوج، ويعتق على السيد. وبذلك يقول أشهب.

ثم رجع مالك عن ذلك إلى ما حكيت[5].

31 - وإذا ادعى رجل على رجل أنه عبْدُه، فلا يمين له عليه.

فإن أقام المدعي شاهدا واحدا، استحق بشهادته وبيمينه رقبَتَهُ.

قال محمد بن سحنون: وقال بعض الرواة: وذلك إذا كان الرجل معروفا بالرق.

---

(1) في (ع): «كانت».

(2) المدونة (5/ 2-3)، النوادر والزيادات (4/ 497 وما بعدها)، الجامع لابن يونس (9/ 441)، عقد الجواهر (2/ 127)، التوضيح (4/ 216-217)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وتقرر بوطء ... وصُدّقت في خلوة الاهتداء ...».

(3) كذا في النسخ الثلاثة، وفي ترجمته في ترتيب المدارك (4/ 308): أبو العباس عبد الله ابن طالب.

(4) الجامع لابن يونس (9/ 443).

(5) المدونة (7/ 79) (13/ 29)، الجامع لابن يونس (17/ 484-485)، التوضيح (7/ 552-553)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الشهادات: «وحلف بشاهد في طلاق وعتق».

وأما إن كان ظاهر الحرية، فلا يُستَرق بشاهد ويمين. ولا يسترق إلا بشاهدين عدلين[1].

32 - وإذا تداعى العبدُ المعتَقُ وسيده المعتِق، فقال السيد: أعتقتك على مال جعلتُه عليك. وقال العبد: لم تجعل عليَّ مالا:

قال ابن القاسم: القول قول العبد.

وقال غيره من الرواة: القول قول السيد؛ لأن من حق السيد أن يُعتِقه على مال يجعله عليه[2].

33 - وإذا تداعى السيد والمكاتَب فيما كاتبه[3] عليه:

قال ابن القاسم: القول قول السيد.

وقال غيره من الرواة: القول قول المكاتب؛ لأن الكتابة سبب العتق؛ فكأنه قد فات[4].

34 - وإذا تداعيا في حُلول النجم، فقال: السيد قد حل، وقال المكاتب: لم يحل: فالقول قول المكاتب[5].

---

(1) المدونة (13/ 30-31)، النوادر والزيادات (8/ 183 و 9/ 244)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب العتق: «ورق إن شهد شاهد برقه».

(2) المدونة (7/ 77)، الجامع لابن يونس (7/ 782)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العتق: «لا في عتق بمال».

(3) في (م) (و): «كاتب».

(4) المدونة (7/ 120-121)، النوادر والزيادات (9/ 390) و (13/ 109)، التوضيح (8/ 453 وما بعدها)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب المكاتبة: «والقول للسيد في الكتابة والأداء».

(5) المدونة (7/ 120)، النوادر والزيادات (6/ 420)، التوضيح (8/ 455)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب المكاتبة: «والقول للسيد في الكتابة والأداء لا القدر والجنس والأجل».

35 - وإذا حلف بطلاق امرأته، وبحرية عبده: ليفعلن فعلا إلى أجل، فمضى الأجل، وقام العبد والمرأة، فقال الزوج: قد فعلت الفعل الذي حَلفتُ عليه.

وقالت المرأة والعبد: لم تفعل. فالقول قول السيد، والزوج[1]. هكذا حفظه سحنون بن سعيد.

وهكذا رأيت عبد الملك بن حبيب يقول في كتابه[2].

36 - وإذا تداعى الراهن والمرتهن في الدين الذي وقع[3] به الرهن، فالقول قول المرتهن إلى مبلغ قيمة الرهن.

وبيان هذا الأصل: أن يدعي المرتهن أن الرهن في ثلاثة دنانير، وادعى الراهن أنه في دينار واحد.

فإن كان الرهن يساوي ثلاثة دنانير، فالقول قول المرتهن مع يمينه. ولا يمين على الراهن. ويُقَال له: إن أحببت الرهن، فافتكَّه بثلاثة دنانير، فإن لم يفعل بِيعَ الرهنُ.

وإن كانت القيمة دينارا واحدا؛ فالقول قول الراهن مع يمينه، ولا يمين على المرتهن.

وإن كانت قيمة الرهن دينارين، فالقول قول الراهن مع يمينه، وعلى الراهن اليمين في الدينار الثالث.

وإنما يُنظَر إلى قيمة الرهن يومَ التحاكم، لا يومَ التراهن[4].

---

(1) النوادر والزيادات (12/ 468)، الجامع لابن يونس (6/ 487)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اليمين: «وفي النذر المبهم واليمين للكفارة والمنعقدة على بر بأن فعلت ولا فعلت أو حنث بلأفعلن وإن لم أفعل إن لم يؤجل إطعام عشرة مساكين».

(2) النوادر والزيادات (4/ 273)، الجامع لابن يونس (6/ 487).

(3) في (ع) و(م): «وضع».

(4) المدونة (14/ 28-29)، النوادر الزيادات (10/ 230)، الجامع لابن يونس (12/ 605)، التوضيح (6/ 156)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الرهن: «وهو كالشاهد في قدر الدين، لا العكس، إلى قيمته».

37- وإذا تداعى الراهن والمرتهن في حلول أجل الدين، فالقول قول الراهن.

وقال أشهب: القول قول المرتهن[1].

38- وإذا كان له عليه مائتان[2]: مائة بها رهن، ومائة لا رهن بها. فقضاه مائة، ثم اختلفا، فقال المرتهن: هي المائة التي لا رهن بها، وقال الراهن: هي المائة التي بها الرهن:

جُعِلت المائةُ بين الدَّينَيْن جميعا.

قال أشهب: وإذا تقارَّا، كان القضاء منهما. فإن ادعيا أنهما تباينا، فالقول قول المرتهن[3].

39- وإذا كان على يديْ رجلٍ ثوبان، فضاع أحدهما، فقال رب الثوب: كان التالف في يديك رهنا، وهذا / الباقيَ وديعة. وقال الذي ضاع في يديه: الثوب التالف [56] كان وديعةً، والباقي هو الرهن:

قال ابن القاسم: كل واحد منهما مدع على صاحبه، وصاحب الثياب يدعي على الذي ضاع في يديه تضمينَ الضائع، فلا يُقبَل قولُه، والضائع في يديه الثوبُ يدعي أن الباقي هو رهن، فلا يقبل قوله[4].

40- وإذا تداعى العامل في القراض ورب المال، فقال رب المال: إنما تعاملنا على أن يكون لك الثلث ولي الثلثان، وقال العامل: على أن يكون لك الثلث ولي الثلثان:

---

(1) المدونة (14/ 13-14).

(2) في (ع) و(م): «مائتين».

(3) المدونة (14/ 16)، النوادر والزيادات (10/ 138)، الجامع لابن يونس (12/ 570-571)، التوضيح (6/ 161)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الرهن: «وإن اختلفا في مقبوض».

(4) المدونة (14/ 31)، التوضيح (6/ 156)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الرهن: «والقول لمدعي نفي الرهينة».

فقال: القول قول العامل؛ مِن أجلِ كونِ المال في يديه[1].

41- وإذا اختلف ربُّ الثوب والصباغ، فقال: أمرتك أن تصبغ ثوبي لونَ كذا، وقد تعدَّيْتَ، إذْ صبغتَه على غير ذلك اللون. وقال الصباغ: لم أتعدَّ.

فالقول قول الصباغ[2].

42- وإذا قال رب المال للعامل: هذا المال الذي في يديك هو مال القراض، وقال العامل: بل هو ربحي:

فالقول قول رب المال ما دام في يد العامل من ذلك المال شيء[3].

43- وإذا تداعى الشفيع والمشتري، فقال المشتري: اشتريت مقسوما، وقال الشفيع: مشاعا:

فالقول قول الشفيع؛ لأن المشتري قد أقر[4] بالإشاعة، ويدعي القَسْمَ، فعليه البينة[5].

44- وإذا تداعى الورثةُ والموهوبُ له، أو المتصدَّق عليه، فقال الورثة: إنما قَبَضْتَ ذلك في مرضِ صاحِبنا، أو بعد موته، وقال الموهوب له: بل قبضتُ ذلك في حياة الميت، وفي حال الصحة[6]:

---

(1) المدونة (12/ 90-91)، النوادر والزيادات (7/ 283)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب القراض: «كاختلافهما في الربح».

(2) المدونة (11/ 96)، النوادر والزيادات (7/ 80 و 285)، التوضيح (7/ 219)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الاجارة والكراء: «أو صبغا فنوزع».

(3) المدونة (12/ 127)، التوضيح (7/ 87)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القراض: «وفي جزء إن ادعى مشبها والمال بيده وديعة وإن لربه ولربه إن ادعى الشبه فقط».

(4) في (ع) و(م): «قر».

(5) المعيار (7/ 118).

(6) في (ع): «صحته».

فالقول قول الورثة. وعلى المتصدق عليه، أو الموهوب له أن يُثبتَ تصحيحَ قبْضِ الهبة، أو الصدقة. هكذا ذكر ابن الماجشون.

وقال أصبغ: القول قولُ مَن هو في يديه، وعلى الذي يريد إبطالَه البيِّنةُ[1].

45- وكذلك اختلفوا في الرجل يقبض الرهن، ويدعي أنه قبضه في وقت يجوز له قبضه، ويدعي الغرماء أنه قبضه في وقت لا يجوز له قبضه:

القول في ذلك كالقول فيما تقدم[2].

46- وإذا فدى[3] الرجل من أرض الحرب مسلما حرا، ثم اختلف الفادي والمُفدَى فيما فداه به، فالقول قول المُفدَى، كان ما أقر به قليلا أو كثيرا؛ لأنه لو أنكر الفداء البتة، لم يلزمه شيء[4].

47- وإذا ادعت المرأة على زوجها، عند قدومه من سفره، أنها أنفقت على نفسها، وادعى الزوج أنه كان يُرسل النفقَة إليها:

فالقول قوله، إلا أن تكون المرأة قد اسْتعْدَت السلطان في غيبته، فيكلَّف الزوجُ البيِّنةَ[5].

---

(1) المدونة (15/ 125)، جامع الأمهات (7/ 289)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا: «ولزم إجازة الوارث بمرض لم يصح بعده، إلا لتبين عذر».

(2) المدونة (14/ 2-3)، النوادر والزيادات (12/ 232)، التوضيح (6/ 119-120)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الرهن: «والحوز بعد مانعه لا يفيد».

(3) في (و): «فدوا».

(4) النوادر والزيادات (3/ 309-310)، التوضيح (3/ 421)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «والقول للأسير في الفداء أو بعضه».

(5) المدونة (4/ 109)، النوادر والزيادات (4/ 604-605-607)، التوضيح (5/ 154)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وفي إرسالها فالقولُ قولُها إن رفعت من يومئذ لِحاكم ... وإلا فقولُه».

48- وإذا أعتق الرجل أمته، ثم تداعيا في ولد في يديها، فقالت: ولدتُه بعد العتق. وقال السيد: بل ولدتِه قبل العتق:

فالقول قولها إن كان الولد في يديها.

وإن كان الولد في يد السيد، فالقول قوله[1].

49- وإذا تداعى الوصيُّ والأطفالُ بعد بلوغهم، فقال الوصي: أنفقتُ عليكم كذا وكذا[2]، وقال الأطفال: لم تنفق علينا شيئا:

فالقول قول الوصي إن كان المتوليَّ لحضانتهم.

وإن كان غيرُه يتولى منهم ذلك، فلا يصدَّق، إلا أن يُصدِّقه مَن كان يَتولَّى حضانتَهم، ويُقرَّ أنه كان يقبض منهم النفقة[3].

50- وإذا ادعى رجل على رجل أنه جرحه هذه الموضحة التي في رأسه، وأنكر الآخر:

فإن ثبت أنه كان بينهما مضاربة ومُقاتَلَةٌ، ثم خرج منها مجروحا، فالقول قول المدعي؛ لِما ثَبت مِن المقاتلة بينهما[4].

51- وكذلك الرجل يثبت عليه أنه احتمل امرأة، وأدخلها بَيتَه، ثم تَخرُج المرأةُ فتدعي أنه وطئها، فالقول قولها، ويجب عليه الصداق.

إلا أنه لا يجب عليه الحد[5].

---

(1) النوادر والزيادات (9/ 347).

(2) في (ع): «أنفقت عليكم وقال وكذا».

(3) المدونة (15/ 25)، النوادر والزيادات (11/ 308)، التوضيح (8/ 566)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوصايا: «والقول له في قدر النفقة».

(4) النوادر والزيادات (14/ 63).

(5) المدونة (5/ 4)، النوادر والزيادات (4/ 502)، الجامع لابن يونس (18/ 323)، التوضيح (6/ 536)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الغصب: «وإن ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق حدت له».

52- وإذا مات رجل وترك ولدين، فقال أحدهما: مات أبي نصرانيا، وأنا[1] على دينه، وميراثه لي. / وقال الآخر: مات أبي مسلما، وأنا على دينه، وميراثه لي: [57]

قال ابن القاسم: الميراثُ بين الابنين نِصفَيْن.

فإن أقام كل واحد[2] منهما البينة على دعواه، وتكافأت سقطت، وقسم الميراث بينهما.

وقال غيره من الرواة: بيِّنةُ الإسلام أحقُّ[3].

قال محمد: بيان الجواب، أن ينظر:

فإن كان الأب معروفا بالنصرانية، فالقول قولُ الابنِ الذي يدعي النصرانيةَ، والآخرُ مُدَّعٍ في الإسلام.

فإن أقام بينة بالإسلام، قُضِيَ بشهادتهما، ولم تعمل البينة الشاهدة[4] على النصرانية؛ لأن بينة الإسلام قد وافقتها على أن الأب كان نصرانيا، ثم زادت العلم بأنه ترك النصرانية وأسلم.

قال ابن القاسم: فإن أقام المسلم البينة أن أباه صلى عليه المسلمون، وأنه دفن بين قبورهم، لم يكن في ذلك حجةٌ على النصراني[5].

قال محمد: وإنما مَخرَجُ هذا الكلام على أن النصراني كان غائبا.

---

(1) في (ع) و(م): «وأنه».

(2) «واحد»: سقطت من (ع).

(3) المدونة (13/ 41)، النوادر والزيادات (9/ 65)، الجامع لابن يونس (17/ 513-514)، التوضيح (8/ 15)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «إلا بأنه تنصر أو مات إنْ جُهِلَ أصلُه، فيُقْسَمُ».

(4) في (و): «الشهادة».

(5) المدونة (13/ 41)، الجامع لابن يونس (17/ 513).

وأما إن كان حاضرا، فلا حجةَ أبلغُ من رضاه بصلاة المسلمين على أبيه وبدفنهم إياه بين قبورهم.

وإن كان الأب معروفا بالإسلام، فحُكْمُ الابن المدعي النصرانية حكم المرد[1].

وإن[2] كان الأب طارئا، فالجواب على ما تقدم من كلام ابن القاسم في صدر المسألة.

53- وإذا تداعى ورثة الميت وزوجتُه، فقال الورثة للزوجة: كنت أَمَةً إذ مات، وإنما عَتَقْتِ بعد موته. وقالت الأمة: بل إنما عَتَقتُ قبل موته، والميراثُ لي معكم واجبٌ:

فالقول قول الورثة؛ لأن الأصل في الأمة الرقُّ، وسقوطُ الميراث، فعليها أن تُبيِّن الوجهَ الذي يَجب لها به الميراثُ[3].

54- ولو كان اختلاف الورثة مع امرأة حرة الأصل، فقالوا: طلَّقَكِ في صحتِه ثلاثا. وقالت: بل إنما طلقني واحدة، ومات قبل أن تنقضي عدتي:

فالقول قول المرأة؛ لأن أصل[4] الحكم فيها وجوب الميراث، وليس يؤخذ بأكثر من إقرارها بما أقرت من طلاق واحدة. وعلى مَن يريد إخراجَها مِن[5] الميراث البينةُ[6].

---

(1) كذا في (و) وعليها علامة تضبيب، وفي (ع)، و(م): المردف. ولعل الصواب: المرتد]

(2) في (م) و (ع): «إن».

(3) المدونة (15/ 26-27)، التوضيح (8/ 228).

(4) في (ع): «الأصل».

(5) في (ع): «أن».

(6) النوادر والزيادات (5/ 173)، التوضيح (4/ 335)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «ولو صح ثم مرض فطلقها، لم ترث إلا في عدة الطلاق الأول».

55- قال محمد: ومن مسائلهم المشهورة المردودة[1] في كتبهم: الرجلُ تكون له الأمةُ، فيقول: بِعتُها من فلان وأَوْلَدَها. ويقول الآخر: لم تَبعها مني، وإنما زوجتَها مني:

فالحكم في ذلك أن الجاريةَ موقوفةُ الأحكام[2]، لا يتسلط عليها مِلْك حتى يموت الذي زعم أنها له زوجةٌ، فتكون بموته حرة؛ وذلك لما عقد على نفسه مالكُها من الإقرار أنها أمُّ ولدٍ للذي هي في يديه، تَعْتِقُ بموته[3].

56- وحكم الولد أنهم أحرار؛ لإقرار مالِكِ أُمّهم أنهم أحرار، لم يجز له في رقابهم مِلْكٌ قط[4].

57- واختلف فيما ينبغي ويحل من وطء هذه الأمة، في مدةِ وقْفِها:

فقال ابن القاسم: يتمادى الذي له الأمةُ في يديه على وطئها؛ لأنهما متفقان في إباحة الوطء وجوازه.

وقال سحنون: توقف عن الوطء لما فيه من الاختلاف في الحكم[5].

58- وإن ماتت الجارية قبل موت الذي هي في يديه، وتركتْ مالا، استوفى منه السيدُ المقر بالبيع والمدعي مَبْلغَ ما ادعاه من ذلك، والباقي للذي كانت في يديه، إن[6] شاء أخذَه، وإن شاء وُقِفَ له.

---

(1) كذا في النسخ الثلاثة، ولعل المعنى: المترددة والمتداولة.

(2) في (م) و (ع): «موقوفة له لأحكام».

(3) الجامع لابن يونس (17/ 479)، التوضيح (8/ 42)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «ولزم وإن لم يرض وجبر المالك أمة وعبدا بلا إضرار».

(4) المدونة (4/ 58-59)، التوضيح (8/ 464).

(5) الجامع لابن يونس (7/ 706)، التوضيح (8/ 466)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العتق: «فله الاختيار وإن حملت فأنت حرة: فله وطؤها».

(6) في (ع) و(م): «وإن».

وإن كان[1] موت الجارية بعد موت الذي كانت في يديه، فلا شيء للأول مِن تَرِكتِها؛ لأنه يُقِرُّ[2] أن ميراثها ليس له، ولا أنه مِن مالِ الذي كانت في يديه، وإنما هو مالُ قومٍ آخرين[3].

59ـ ومن غير الأصول في باب التداعي: تداعي الرجلين في الشيء الواحد، يقول كل واحد منهما: هو لي بجميعه، دون صاحبه.

فانظر: فإن كان ذلك الشيء المدعى في أيديهما جميعا، حلف كل واحد منهما لصاحبه، فيما يدعيه عليه من نصيبه الحائز[4] له / دونه. [58]

فإن حلفا، كان ذلك الشيء بحسبه بينهما نصفين.

وإن نكلا جميعا، فكذلك أيضا.

وإن حلف أحدُهما ونكَل الآخرُ، فهو للحالف بجميعه.

وإن كان ذلك الشيء في يد رجلٍ آخرَ غيرِهما:

فإن كان ذلك الرجل الحائزُ يدعيه لنفسه، فهو له دونهما، ويحلف لهما. وإن كان لا يدعيه لنفسه[5]، فهو لمن أقرَّ له به منهما.

وإن كان لا يدعيه لنفسه ولا يُقَرُّ به لأحدٍ منهما، وكان في يديه على وجه اللُّقطة، وما أشبهها:

اجتهد السلطان في ذلك نَظَرَه[6]، فإن رأى أن يوقفه، وقفه.

---

(1) في (ع) و(م): «كانت».
(2) في (ع) و(م): بياض محل «يقر».
(3) النوادر والزيادات (13/ 178-179-181).
(4) في (و) و(م): «الجائز».
(5) قوله: «فهو له دونهما، ويحلف لهما. وإن كان لا يدعيه لنفسه،». سقطت من (ع) و(م).
(6) في (ع) و(م): «نظر».

وإن رأى أن يقسمه بينهما بعد أيمانهما، قَسَمَهُ[1].

60- وإذا تشبث الرجلان[2] برجل، وزعم كل واحد منهما أنه عبْدُه:

فإن كان العبد لا يتكلم شيئا، ولا يعرب عن نفسه، سئلا البينة على[3] دعواهما.

فإن أقام أحدهما البينةَ، وعجز الآخر عن ذلك، فهو للذي أقام البيِّنةَ.

فإن أقاما جميعا البينة، قضي به لأعدل[4] البينتين.

فإن تكافأت، سقطت، وكانا كمن لا بينة له، فهو بينهما نصفين؛ لاحتيازهما إياه، بعد يمين كلِّ واحدٍ منهما لصاحبه.

وإن كان العبد يُعرِب عن نفسه ويَتكلَّمُ، لم يُسأَل عن شيء حتى[5] يُسألا في دعواهما البينةَ.

فإن أقام أحدهما البيِّنَةَ، فهو له.

وإن أقاما جميعا البينة[6]، قُضيَ بالأعدل.

وإن تكافأت، سقطت، وكانا[7] كمن لا بينة له، ويسأل حينئذ العبد عن نفسه، وكان القول قولَه؛ لأن من حقه منْعَ نفسه منهما.

---

(1) المدونة (13/ 37)، النوادر والزيادات (9/ 33)، التوضيح (8/ 3)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «وإن شهد بإقرار: استصحب وإن تعذر ترجيح سقطتا وبقي بيد حائزه أو لمن يقر له وقسم على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما».

(2) في (و): «الرجل وعليها علامة تضبيب».

(3) في (ع) و(م): «عن».

(4) في (م) و(و): «لأعلى».

(5) في (ع) و(م): بياض موضع «حتى».

(6) في (و): «بينة».

(7) في (و): «وكانت»، عليها علامة تضبيب.

ولو قال: أنا حرٌّ. كان القولُ قولَه[1].

61- واختلف ابن القاسم وأشهب، في المرأة تدعي الولد اللقيط: أنه ولدها.

فقال ابن القاسم: لا تُصدَّق.

وقال أشهب: تُصدَّق[2].

---

(1) النوادر والزيادات (9/ 31)، الجامع لابن يونس (17/ 506).

(2) المدونة (8/ 44)، النوادر والزيادات (9/ 405)، التوضيح (7/ 383)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اللقطة: «ولم يُلحَقْ بِمُلتقطه إلا ببينة أو بوجه».

39- باب التحالف

1 - قال محمد: الأصل في كل من وجب عليه اليمين، أو وجبت له، في الأموال والجراح خاصة، فنكل عنها:

أنه[1] لا يكون حكمه بذلك النكول حكْمَ المُقِرِّ.

ولا بد من رد اليمين على صاحبه، طلب ذلك خصْمُه أو لم يطلبه.

فإن نكل المردودُ عليه اليمينُ، بَطَلَ حقُّه إن كان طالبا، وغرم إن كان مطلوبا.

وقال ابن أبي حازم: ليس كل الناس يَعرِف ردَّ اليمين[2].

2 - وكل حالف أو مُحلَّف فيما جرى فِعْلُه على يدي غيره:

فالحالف على الأخذ لنفسه، يحلف على البتات.

والحالف على الدفع عن نفسه؛ كالورثة فيما جرى على يَدَي صاحبهم، والمَوكِّلِ فيما جرى على يديْ وَكيلِه، وَربِّ القراض فيما جرى على يدي مقارضه، وما أشبههم: على العلم[3].

3 - وكل مُحلَّف، فإنما عليه اليمين على لفظ المدعي، لا على ما يريد أن يحمله من المعنى.

4 - قال أحمد بن زياد: قلت لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس: إذا أسلف الرجل الرجل مالا، فقضاه إياه بعد ذلك بغير بينة، وجَحَد القابضُ، وأراد أن يُحلِّفه أنه ما أسلفه، وقال المسلف: بل أحلف ما له عندي شيء، فقال: لابد أن يَحلف: ما أسلفه شيئا.

---

(1) في (ع) و(م): «لأنه».

(2) النوادر والزيادات (8/ 162)، الجامع لابن يونس (17/ 471)، التوضيح (8/ 38)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «وإن نكل في مال وحقه استحق به إنْ حقق».

(3) النوادر والزيادات (8/ 159)، التوضيح (8/ 33)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادة: «وحلف في نقص بتا وغش علما».

قال: فقلت: قد اضطررتموه إلى يمين كاذبة، أو إلى غرم ما لا يجب عليه.

فقال لي: يحلف ما أسلفه، فإن علم في باطن أمره أنه قد قضاه، عنى في ضميره: سلفا يجب عليَّ ردُّه إليك في هذا الوقت. وبرئ من الإثم في ذلك[1].

5- وكل يمين تجب على رجل، فإنما الحلف في ذلك: بالله، لا يُكلَّف زيادةً[2].

6- وإذا وجبت على الذمي يمين، حلف بالله[3]، حيث يُعظِّم مِن كنيسته[4].

[59] 7- وكل يمين وجبت / في ربع دينار فأكثر، فاليمين فيها عند مقطع الحق.

ولو كان الحق أقلَّ مِن ربعِ دينارٍ، لم تجب اليمين في مقطع الحق[5]، وإنما تجب في مجلس الحكم[6].

8- وحُكمُ المتحالفيْنِ على ما يدعيه كل واحد منهما، إذا اختلفا في البيع:

أن يبدأ البائع، فيحلف: ما باع سلعته إلا بكذا وكذا.

---

(1) المدونة (13/ 47-48)، النوادر والزيادات (8/ 158)، التوضيح (8/ 34-35)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «ويمين المطلوب ما له عندي كذا ولا شيءٌ منه، ... فإنْ قضى نوى سلفاً يجب ردُّه».

(2) في (و): «بزيادة». وتنظر المسألة في: المدونة (3/ 116-117)، التوضيح (3/ 293)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اليمين: «بذكر اسم الله أو صفته كبالله وهالله وايم الله وحق الله والعزيز وعظمته وجلاله وإرادته».

(3) «بالله»: سقطت من (ع).

(4) في (ع): «كنيسة». وتنظر المسألة في: المدونة (12/ 135)، النوادر والزيادات (9/ 152-153-158)، التوضيح (8/ 25-26)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الشهادات: «واليمين في كل حق: بالله الذي لاإله إلا هو، ولو كتابيا ...».

(5) قوله: «ولو كان الحق أقل من ربع دينار، لم تجب اليمين في مقطع الحق»، سقطت من (ع) و(م).

(6) الجامع لابن يونس (17/ 533-534-535- 538)، التوضيح (8/ 27)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الشهادات: «وغُلّظت في ربع دينار بجامع، كالكنيسة وبيت النار».

فإذا حلف، قيل للمشتري: إن أحببت فخذ بما قال البائع، وإن شئت فاحلف على ما ادعى عليك.

فإن حلف، فسخ السلطان بينهما البيع. ولا يتم ذلك الفسخ بينهما حتى يفسخه السلطان.

وكل واحد منهما بالخيار فيما قال صاحبه، حتى ينفسخ البيع.

وأعرف لبعض الرواة: أنه بالتحالف يكون الانفساخ، كاللعان[1].

9 - وسنة الحلف في القسامة: أن يكون في المساجد.

وعلى رؤوس الناس.

وفي دبر الصلوات[2].

10 - وسنة الحلف في اللعان:

أن يكون عند الإمام.

وعلى رؤوس الناس.

ولم يقل: ذلك في دبر الصلوات[3].

11 - والأيمان التي تكون في المساجد يكون الحالفون بها قياما.

---

(1) النوادر والزيادات (6/ 408)، الجامع لابن يونس (14/ 165)، التوضيح (5/ 585-586)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وبدأ البائع، وحلف على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه»، وقوله: «إن حكم به».

(2) المدونة (12/ 135)، النوادر والزيادات (14/ 183)، الجامع لابن يونس (23/ 842)، التوضيح (8/ 27)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب القسامة: «فيقسم ..».

(3) المدونة (12/ 135)، عقد الجواهر (3/ 305)، التوضيح (8/ 27)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب اللعان: «ووجب: أشهد واللعن والغضب وبأشرف البلد وبحضور جماعة أقلها أربعة وندب إثر صلاة وتخويفهما وخصوصا عند الخامسة».

وفي غير المساجد، يكونون[1] قعودا.

هكذا حكى ابن حبيب، عن ابن الماجشون ومطرف.

وحكى محمد بن إبراهيم بن عبدوس، في كتابه، عن أشهب: أن القيام في الأيمان إنما هو في اللعان والقسامة.

وأما في الحقوق، فيكون الحالفون قعودا[2].

12 - وكلُّ مَن اسْتَحَقَّ شيئا من يد إنسان اشتراه في سوق المسلمين، فلا بد أن يحلف أنه: ما باع ولا وهب.

13 - وكذلك كل من قُضِي له على غائب، أو ميت، أو طفل، يحلف أنه: لم يقبض، ولم يَضَعَ، ولم يُحِلَّ.

وهذه اليمين تسمى يمين القضاء[3].

14 - وأصل التحليف[4] في الدعوى في الحقوق: أنها لا تجب على المدعى عليه إلا بخلطة.

والخلطة: أن يشهد شاهدان: أنا نعرف بينهما معاملةً في حقٍّ، لم ينقض[5] بعد، فيما علمناه[6].

---

(1) في (ع) و(م): «يكون».

(2) النوادر والزيادات (8/ 156)، الجامع لابن يونس (17/ 533)، التوضيح (8/ 29)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الشهادات: «وغلظت ... بجامع ... وبالقيام لا بالاستقبال».

(3) المدونة (13/ 46-47) (15/ 170)، النوادر والزيادات (8/ 161-162)، التوضيح (8/ 12)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب القضاء: «يقضى عليه بيمين القضاء».

(4) في (ع) و(م): «التحالف».

(5) في (م) و (ع): «ينقص».

(6) المدونة (13/ 25-26)، النوادر والزيادات (8/ 143)، التوضيح (8/ 47-48)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القضاء: «إن خالط بدَيْن».

15- وكل من ادعى شيئا من أسباب القصاص، لم تجب له اليمين، إلا أن يقيم على ذلك شاهدا، فتجب اليمين[1].

16- وإن ادعى القاتل الذي وجب عليه القصاص على وليِّ المقتول: أنه عفا عنه، وجبت اليمين على وليِّ المقتول.

فإن حلف، قَتَلَ.

وإن نكَل، حَلَفَ القاتل، وبرئ من القتل[2].

17- وإذا وجب لرجل دمُ عمْدٍ بقسامته، فنكل عن القسامة: ردت الأيمان على المدعى عليه الدم، فحلف خمسين يمينا، وبرئ من الدم[3].

وقال[4] عبد الملك بن الماجشون: وللمدعي بالدم أن يستعين في الأيمان[5].

18- وكل من دفع مالا، فادعي عليه فيها بزيوف، وأنكر الدافع ذلك:

فعليه اليمين ما أعطى إلا جيادا في عِلْمه.

---

(1) المدونة (12/ 133)، النوادر والزيادات (8/ 149)، التوضيح (8/ 209)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «أو عن الشاهد فقط» وعند قوله كذلك: «ومن أقام شاهدا على جرح ... حلف».

(2) المدونة (16/ 237)، النوادر والزيادات (8/ 151) (14/ 92)، التوضيح (8/ 128)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وللقاتل الاستحلاف على العفو، فإن نكل حلف واحدة وبرئ».

(3) المدونة (16/ 216-217)، النوادر والزيادات (14/ 199 وما بعدها)، جامع الأمهات (ص: 510)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القضاء: «وحلف في القصاص خمسين مع عاصبه، وإنْ نكل رُدّتْ».

(4) في (م) و (ع): «قال».

(5) النوادر والزيادات (14/ 200)، التوضيح (8/ 202)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وللولي الاستعانة بعاصبه».

فإن قال: إني لا أعرف الجيد من الرديء.

قال بعض الرواة: يحلف أنه ما أعطاه رديئا في علمه.

وأما في النقص فإنما، يحلف على البتات، لا على العلم[1].

19- وما وجب من الأيمان على النساء: فما كان من الحق الذي له بال، خرج فيه النساء إلى مقطع الحق نهارا، إن كانت المرأة من أهل الخروج، أو ليلا إن لم تكن من أهل الخروج.

وما لا بال له، تحلف المرأة عليه في بيتها.

ويجزي الحكم من الإرسال إليها في ذلك شاهد واحد[2]، إذا[3] كان عدلا[4].

20- وأمهات الأولاد والمكاتبات والمدبرات مقام الحرائر في ذلك[5].

(1) المدونة (9/ 31-32) النوادر والزيادات (6/ 425)، (10/ 75)، الجامع لابن يونس (11/ 217) (13/ 938-947)، التوضيح (8/ 32)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب البيع: «وعدم دفع رديء»، وعند قوله في باب الوكالة: «حلفتَ ... ما دفعتَ إلا جيادا في علمك»، وقوله في باب الشهادات: «وحلف في نقصٍ بتّاً وفي غشّ علماً».

(2) في (ع): «واحدا».

(3) في (ع): «إن»، وفي (م) سقطت.

(4) المدونة (12/ 136) (13/ 50)، النوادر والزيادات (8/ 157)، التوضيح (8/ 27_28)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «وخرجت المخدرة فيما ادعت أو ادعي عليها».

(5) الجامع لابن يونس (17/ 537-538)، عقد الجواهر (3/ 205).

40- باب الإقرار

1 - قال محمد: الأصل في هذا الباب: أن كل مُقِرٍّ أقر إقرارا مجملا، فالقول قوله في تفسيره[1].

2 - وكل من ادعى في إقراره وجها يحتمله إقرارُه، / صُدِّق. [60]

3 - وكل مُقِرٍّ، فلا رجوع له عن إقراره، إلا أن يَرُدَّ إقرارَه المُقَرُّ له، فيجب له الرجوع عند رد المُقَرِّ له إقرارَه.

فإن عاد الإقرار بعد ذلك، عاد حُكمُه أيضا. ولم يجب له عنه الرجوع، إلا أن يردَّه المقَرُّ له[2].

4 - وكل من وصل إقرارَه بتبيينٍ، أو استثناء، وصْلاً نسقا، فالقول قوله.

قال بعض أهل العلم: إلا أن يتبين كَذبُه في ذلك الاستثناء، فيكون حكمُه حكمَ المقر النادم[3].

5 - وكل من أقر في صحته بِديْنٍ فإنه يلزمه؛ كان المُقَرُّ له أجنبيا أو وارثا[4].

6 - وكل مُقرٍّ في مرضه بِدَيْن، فإنه يلزم إقراره للأجنبي الذي لا يُتَّهَم عليه. ولا يلزم في الوارث الذي يُتَّهم عليه.

---

(1) البيان والتحصيل (10/ 486)، التوضيح (6/ 425)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإقرار: «وقبل .. وتفسير ألف في كـ: ألف، ودرهم، وخاتم... والأحسن تفسيره، كشيء، وكذا».

(2) النوادر والزيادات (9/ 113)، التوضيح (6/ 422)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإقرار: «يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره».

(3) النوادر والزيادات (9/ 171)، التوضيح (6/ 431)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإقرار: «والاستثناء هنا كغيره».

(4) المدونة (13/ 77)، التوضيح (6/ 417)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإقرار: «ومريض إن ورثه ولد لأبعد أو لملاطفه...».

7- فإن أقر لمن يتهم عليه ممن ليس بوارث: فإن كان وَرَثَتُه وَلَدَه، صُدِّق. وإن كانوا عصبةً لم يُصدَّق[1].

8- وإن أقر في مرضه لغير وارث، ثم لم يمُتْ حتى صار وارثا، فإن الإقرار جائز؛ لأنه[2] ثبت الإقرارُ في وقته وصحَّ[3].

9- وإذا أقر أن لفلان عليه حقًّا، ثم قال: حقَّ القرابة والإسلام. نُظِر إلى بساط الكلام، فحُمِل عليه[4].

10- وكل من أقر بقبض شيءٍ مِن مال غيره، ويدعي أنه قبضه بوجه لا يجب عليه ردُّه، أو في حين لا يجب عليه ردُّه، فعليه البيِّنةُ[5].

11- وكل من أقر إقرارا ظاهرا للسمعة، وثبت أن الباطن كان على غير ذلك، أو أنهما تعاملا على هذا الإقرار سمعةً لا تحقيقا:

فإن الحكم لِمَا تعاملا عليه في الباطن، ولا يلزم من ذلك الظاهر شيء[6].

12- وإذا أقر الرجل لامرأته، فقال: طلقتك وأنا صبي، أو أنا مجنون:

فالقول قوله: طلقتك وأنا صبي.

---

(1) النوادر والزيادات (11/ 583)، التوضيح (6/ 417)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإقرار: «يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره لأهل لم يكذبه ولم يتهم».

(2) في (ع): «لا».

(3) المدونة: (13/ 125-126)،التوضيح (6/ 417)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإقرار: «ومريض إن ورثه ولد لأبعد أو لملاطفه...».

(4) النوادر والزيادات (9/ 123)، التوضيح (6/ 426)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اليمين: «والأحسن تفسيره، كشيء».

(5) النوادر والزيادات (9/ 123).

(6) النوادر والزيادات (8/ 537)، التوضيح (6/ 423)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «وجازت على خط مقر».

وأما قوله: وأنا مجنون: فإن كان يُعرَف بالجنون، فلا يلزمه الإقرار.

قال سحنون: يلزمه. وهو كالقائل: أنت طالق لا طالق[1].

13 - وإذا سئل الرجل شيئا، فقال: هو لامرأتي، أو لفلان، لرجل أجنبي من الناس: لم يلزمه بهذا الإقرار حقٌّ لامرأته، ولا للرجل إذا ادعوه بحقٍّ قديمٍ، أو بهذا الإقرار.

وإن قال: وهبته، أو: بعته من فلان، وجبَ نفاذُ ذلك.

وإن خُطِبَت إليه ابنته، فقال: زوجتها من فلان: فإنه يلزمه ذلك لفلان، ادعاها بنكاح قديم، أو بهذا اللفظ.

والنكاح والطلاق لا هزل فيهما.

قال ابن كنانة: إن ادعاها بأمر قديم لزمه، وإن ادعاها بهذا اللفظ لم يَلزمْه[2].

14 - وإذا أقر بشيء، ثم أقام البينة في خلاف ذلك بما يبطله: فإقراره على نفسه أحقُّ من بينته.

ولكن، إن أقام[3] بينةً على إقرار المدعي بما وهَّن[4] إقرارَ المقِرِّ، لزم ذلك.

مثل: أن يقر على نفسه بدين، ويقول: أنا أقيم البينة أنه مِن رِباً أو قراضٍ. فلا تقبل بينته، إلا أن يُشهِد على إقرار المُقَرِّ له بهذا الكلام، فيلزمه ذلك، ويَسقُط عن المُقِرِّ ما يُقِرُّ بهِ مِن ذلك[5].

---

(1) المدونة (6/ 14)، التوضيح (4/ 326)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «أو طلقتك وأنا صبي...»، وفي باب الإقرار: «أو أقررت بكذا وأنا صبي، كـ: أنا مبرسم، إن عُلِم تقدُّمه».

(2) البيان والتحصيل (13/ 394) (14/ 184)، التوضيح (4/ 356)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «ولزم وإن لم يرض».

(3) في (و) : «قام».

(4) في (ع) و(م) بياض موضع: «وهن».

(5) النوادر والزيادات (9/ 106)، التوضيح (6/ 436)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإقرار: «وأقام بينة أنه راباه في ألف لا إن أقامها على إقرار المدعي أنه لم يقع بينهما إلا الربا».

15 - والأصل في قول مالك، في الرجل يموت، ويقر بعض ورثته بدين على الميت، أو بوارث: أنهما سواء. ويُعطَى المُقَرُّ له من يدي المُقِرِّ ما ينوبه مما في يديه.

مثل: أن يموت، ويترك ابنين[1]، ويترك ثلاثمائة دينار، فيقر أحدهما بدينٍ مائةً، أو بوارث.

فيجب على المقر أن يبدأ إلى الوارث المقر به، أو المقر له بالدين، بخمسين دينارا مما في يديه.

قال عبد الملك بن حبيب: وأصحاب مالك يقولون: هذا وهم؛ لأن المقر بالدين، لا ميراث له إلا بعد ردِّ الدين[2].

16 - وإذا أقر العامل في القراض بدين في مال القراض، صُدِّق، وكان إقراره جائزا، إلا أن يكون إقراره بعد دفع القراض إلى ربه، فلا يُصدَّقُ.

قال بعض[3] الرواة: إلا أن يكون إقراره بقرْبِ دفْعِه، فيجب أن يُصدَّق[4].

17 - وإذا أقر الرجل أنه قتل قتيلا خطأ:

فإن كان لا يُتَّهم[5] على ولد المقتول أنهم[6] ممن يريد غناهم، وجرَّ النفْعِ إليهم، [61] كانت / القسامة مع قوله.

فإن نكل الورثة عن القسامة، لم يَلزم المُقِرَّ شيء في ماله.

---

(1) «ويترك ابنين»: سقطت من (ع) و(م).

(2) المدونة (8/ 99)، النوادر والزيادات (9/ 278)، التوضيح (8/ 610)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإقرار: «وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الإقرار...».

(3) في (ع) : «بعد».

(4) النوادر والزيادات (9/ 320)، التوضيح (7/ 86)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب التفليس: «وقبل إقراره بالمجلس أو قربه، إن ثبت دينه بإقرار لا ببينة، وهو في ذمته وقبل تعيينه القراض».

(5) في (م) و (ع): «يتوهم».

(6) «أنهم»: سقطت من (ع)

وقال المغيرة وعبد الملك: الدية عليه في ماله، ولا شيء على العاقلة. وقد رُوي هذا عن مالك.

وقال بعض الرواة: يلزمه في ماله ما كان يلزمه مع العاقلة[1].

18- والأصل في اللقيط: أنه حر، لا يُقبَل إقرارُه على نفسه بأنه عبْدٌ. ولا يحتاج في حريته أن يَحكم بذلك حاكمٌ[2].

19- ولا يجوز إقرار المرأة بالنكاح لرجل، إلا أن يكونا طارئين[3].

20- والإقرار للطفل، ولما في البطن، جائز؛ لأن وجوه الصدق في ذلك موجودة متصرفة[4].

21- وإذا أقر الرجل المجهول الحال، أو المرأة المجهولة الحال، بالرق: لزم ذلك فيهما.

ولزم أولادَهما الصغارَ الذين لا يُعرِبون[5] عن أنفسهم، ولا يُعرِّفون عنها.

وإن كانوا يعربون[6] عن أنفسهم، فأنكروا الرق، وادعوا الحرية، لم يلزمهم من إقرار أبويهم شيء[7].

---

(1) المدونة (16/ 206)، التوضيح (8/ 208)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «أو بإقرار المقتول عمدا: كإقراره مع شاهد مطلقا أو إقرار القاتل في الخطأ».

(2) المدونة (7/ 74)، التوضيح (7/ 384)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اللقطة: «وهو حر وولاؤه للمسلمين».

(3) النوادر والزيادات (9/ 405)، التوضيح (4/ 146)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «بخلاف الطارئين».

(4) النوادر والزيادات (9/ 327-328)،التوضيح (6/ 419)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإقرار: «ولزم لحمل إن وطئت ووضع لأقله...».

(5) في (ع) : «لا يعرفون».

(6) في (ع) : «يعرفون».

(7) النوادر والزيادات (9/ 396).

22- وإذا أقر الرجل لرجل: أنه لا حق له عليه: فإنه يبرأ من الحقوق الواجبة، من الضمانات، والديون.

فإن أقر أنه لا حق له عنده، أو قِبَلَهُ، برئ من جميع الأشياء من الضمانات، والأمانات[1].

23- وإذا أقر الرجل: أنه اشترى من فلان ثوبه بكذا وكذا، إلا أنه لم يدفع إليه الثوب:

فالقول قوله، إذا كان ذلك في نسق الإقرار.

فإن لم يكن في نَسَقِ الإقرار[2]، فلا يجوز استثناؤه[3].

24- وإذا أقر الرجل بالزنا قُبِل رجوعه عنه، وإن لم يأت بوجه يعتذر[4] به:

قال ابن الماجشون: لا يقبل رجوعه، إلا أن يأتي بوجه يُعذَر به.

قال ابن القاسم: يُقبَل رجوعُه، وإن أَخَذَت السياطُ مَأخذَها.

قال أشهب: يُقبَل رجوعُه، ما لم يُضرَب أكثرَ الحدِّ[5].

25- وإذا أقر بجاريته أنها[6] وَلَدَتْ منه، ولا ولد معها:

---

(1) النوادر والزيادات (9/ 375)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإقرار: «وإن أبرأ فلانا مما له قبله...».

(2) «فإن لم يكن في نسق الإقرار»: سقطت من (ع).

(3) النوادر والزيادات (9/ 246)، التوضيح (6/ 175)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع : «وكذا لو أجل بعضه: ممتنع ما تعجل فيه».

(4) في (ع) و(م): «يتعذر».

(5) المدونة (16/ 8)، النوادر والزيادات (14/ 248)، التوضيح (7/ 521)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب حد الزنا: «ويثبت بإقرار مرة إلا أن يرجع مطلقا أو يهرب وإن في الحد».

(6) في (ع) : «أنه».

فإن كان يرثه ولد، فقوله مقبول؛ لأنه لا يُتَّهَم على ولده.

وإن كان وَرَثَتُه عصبةً، فلا يُقبلُ قولُه؛ لأنه يُتَّهم عليهم. ولم تعتق الجارية في ثلثٍ، ولا في[1] رأس مال[2].

(1) «في»: سقطت من (ع) و(م).

(2) المدونة (8/ 24)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإقرار: «وإن أقر ميت بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة...».

41- باب الإكراه

1 - قال محمد: أصل القول في الإكراه: أنه كل ما فُعِل بالإنسان مما يُضِرُّ به، ويؤلمه، مِنْ ضرْبٍ، أو سِجْنٍ، أو تخويف[1].

2 - فإن كان ذلك من سلطان، أو غيره، فإنه إكراه، لا يلزم صاحبَه حكمُه، ولا يجب[2] عليه عقده.

قال بعض أهل العلم: وإنما ذلك في القول. وأما في الفعل، فلا إكراه فيه.

هكذا حكاه محمد بن سحنون عن أبيه، وهكذا ذكره عبد الملك في كتابه.

وكذلك حكى الأوزاعي[3] عن ابن عباس[4].

3 - وكل ما أكره عليه، مِنْ فِعلٍ يَفعلُه بغيره في بدنه أو ماله: فإن حكم ذلك الفعل لازم، ولا يُسقطُه الإكراهُ[5].

4 - والمشتري إذا أَكرَه البائع على البيع منه، فهو في سبيل الغاصب في جميع أحكامه[6].

---

(1) المدونة (7/ 61)، التوضيح (4/ 359)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «أكره ولو بكتقويم جزء العبد أو في فعل إلا أن يترك التورية مع معرفتها بخوف مؤلم: من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد أو صفع لذي مروءة».

(2) في (و) : «يحاسب».

(3) في (م) و (ع): «الأوزعي».

(4) المدونة (7/ 61-62)، التوضيح (4/ 361-362)، شروح المختصر، عند قول المصنف في: «من قتل أو ضرب أو سجن».

(5) في (ع): «إلا الإكراه». وتنظر المسألة في: النوادر والزيادات (5/ 95)، التوضيح (4/ 406)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل الطلاق: «لا قتل المسلم وقطعه وأن يزني».

(6) المدونة (7/ 61)، التوضيح (5/ 195-196)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «لا إن أجبر عليه جبرا حراما...».

5- وإذا أُكرِه الرجلُ على الإقرار[1]، فأقر بأكثر مما أُكرِه عليه، أو بأقل، أو بخلاف الجنس الذي أكره عليه، لم يلزمه[2] من ذلك شيء[3].

6- وإذا أُكرهت المرأة، أو الوليُّ على النكاح، لم يكن للمرأة إجازتُه، ولا للأولياء؛ لأنه غير منعقد[4].

7- وإذا أكُرِه الرجل على غرم مال، فباع فيه شيئا من ماله؛ لم يجز شيء من ذلك[5] البيع.

وأَخَذ المكرَهُ على الغرم مَالَه الذي باعه حيث وجده، بلا غرم.

ويرجع المشتري على الذي أكره البائع بالثمن. وسواء دفع الثمن إلى المكرَه أو المكرِه.

ولا[6] يُكلَّف المكرَه[7] البيِّنةَ أنه وصَّلَه إلى الذي أكرهه، وأنه لم يصرفه إلى منافعه.

وإنما يجعل ذلك على ظاهر الأمر واستفاضته[8].

---

(1) في (و) : «إقرار».

(2) في (ع): «علي لزمه».

(3) النوادر والزيادات (10/ 296)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «لا إن أجبر عليه جبرا حراما...».

(4) المدونة (7/ 61-62)، التوضيح (3/ 580) (4/ 358)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «كبكر رشدت أو عضلت أو زوجت بعرض أو برق أو بعيب أو يتيمة أو افتيت عليها وصح إن قرب رضاها بالبلد وعلم يقر به حال العقد».

(5) في (و): «لم يجز أمر ذلك».

(6) «لا» مطموسة في (و).

(7) في (و): «هذا».

(8) النوادر والزيادات (10/ 281)، التوضيح (6/ 210)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «ولزومه تكليف».

وهذا كله فيمن غرم بلا حق يجب تعسفا.

وأما من غرم من العمال، أو من غرم[1] مِنْ مُتقبِّلي المعادِن، وما أشبهها[2]، فإن بيعهم جائز، ولا يدخلون في هذا الحكم[3].

[62] 8- وكل ما أُكرِه / عليه الرجل من إتلاف ماله، فأتلفه، فالمكرِه ضامن[4].

9- وكذلك إذا أكرهه[5] على قطع يد نفسه، فإنه يسعه قطعها، فإذا قطعها وجب له الدية على المُكرِه، ولا يجب له القصاص؛ لأنه لم يل الفعل.

هكذا ذكره بعض الرواة.

قال سحنون: وأنا أرى عليه القصاص[6].

10- قال أشهب: لا يلزم الإقرار عند السلطان وإن كان غير محنة، إذا كان السلطان مَخُوفا مرهوبا[7].

11- قال سحنون: إذا تقدم بالرجل المتهم إلى السلطان:

فإن جهل أو تعسف في حكمه، واضطره إلى الإقرار على وجهه، فحبسه[8]

---

(1) في (و): «أو غرم».

(2) في (ع) و(م): «أشبههما».

(3) النوادر والزيادات (10/ 281-286)، التوضيح (5/ 195)، شروح المختصر، عند قول المصنف في كتاب البيع: «ولزومه تكليف لا إن أجبر عليه جبرا حراما».

(4) التوضيح (6/ 506)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الغصب: «أو أكره غيره على التلف».

(5) في (ع): «أكره».

(6) النوادر والزيادات (10/ 273)، التوضيح (4/ 360)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطلاق: «لا قتل المسلم وقطعه».

(7) البيان والتحصيل (16/ 301) (11/ 11)، النوادر والزيادات (9/ 386) (8/ 256).

(8) في (ع) و(م): «بحبسه».

لاستبانة أمره إن كان من أهل التهم والذعارة[1]، فأقر في السجن، فإن إقراره نافذ عليه[2].

12 - قال سحنون: إذا أكره على الكفر، أو على سب النبي صلى الله عليه وسلم، أو قذف المسلم، أو شرب الخمر، أو أكل الميتة، أو الخنزير، لم ينبغ له أن يفعل، إلا من خوف القتل خاصة.

فإن خاف القتل، وَسِعه ذلك، وإن صبر للقتل[3] كان أفضل[4].

13 - وكل ما أكره عليه الإنسان مما كان يجب عليه أن يفعله من غير إكراه، فإنه يجزئه، ولا ضمان على المُكرِه. وذلك مثل: الصدقة المنذورة، والزكاة المفروضة، وما شاكل ذلك من الحقوق اللازمة[5].

14 - قال سحنون: وإذا طلبه السلطان بشراء عبد، فأعتقه، أو دبَّره، أو كاتبه، وأشهد أنه إنما فعل ذلك من خوف السلطان، لم يلزمه من ذلك الفعل شيء.

وليُشهد على عتقه الذين أشهدهم: أنه إنما فعل ذلك من خوف السلطان، فإن أشهد غيرهم أجزأه[6].

---

(1) في (ع): «والدعارة».

(2) المدونة (13/ 79)، النوادر والزيادات (10/ 298)، التوضيح (8/ 310)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب السرقة: «وثبتت بإقرار إن طاع وإلا فلا...».

(3) في (ع) : «القتل».

(4) البيان والتحصيل (6/ 121)، النوادر والزيادات (2/ 795) (10/ 245)، التوضيح (4/ 360)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الخلع: «وأما الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم، ، فإنما يجوز للقتل... وصبره أجمل...».

(5) في (ع) و(م): «الأزمة». وتنظر المسألة في: المدونة (2/ 99)،التوضيح (2/ 357)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الخلع: «وفي لزوم طاعة أكره عليها قولان».

(6) النوادر والزيادات (4/ 257)، التوضيح (8/ 406)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «لا إن أجبر عليه جبرا حراما ورد عليه بلا ثمن».

42- باب الشهادات

1 ـ قال محمد: أصل مذهب مالك وجميع الرواة من أصحابه، في باب الشهادات: أنه لا تجوز شهادةِ خصم، ولا ظنين، ولا جارٍّ إلى نفسه[1].

2 ـ انظر: فكل شهادة يشهد فيها الشهودُ يجري معناها على حكمهم وتمييزهم، أنها[2] لا تقبل حتى يُفسِّروا تفسيرا، يكون الحَكَم[3] هو الناظر فيه.

مثل: أن يشهدوا أن هذا الرجل وارث هذا المال. ولا يزيدون شيئا.

فقد يرون أنه وارثٌ بقرابةٍ لا يرى الحَكَمُ أنه بها وارث؛ فإن من الناس من يرى الخال وارثا، والخالةَ داخلةً في الميراث.

ومثل أن يشهدوا: أن[4] لفلان على فلان كذا وكذا درهما. فلا تجوز[5] حتى يُبيِّنوا أنها من بيع، أو قراض، أو ما أشبه ذلك.

فلعلهم إن يُبيِّنوا هذا البيانَ، أن يكونوا قد رأوا أن الدَّين قد وجب عليه بوجه، لو أبانوه للحَكَم، لم يَرَهُ واجبا عليه.

وكذلك، على هذا التفسير، إذا شهدوا: أن هذا مولى هذا، وأن هذا قد[6] قذف هذا، أو شتم هذا، أو سفه على هذا.

جميع هذا الباب يجري على الذي ذكرت لك[7].

---

(1) المدونة (13/ 2)، التوضيح (7/ 501)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «ولا متأكد القرب، كأبٍ وإن علا، وأم، وزوجِهما».
(2) في (ع) و(م): «أنهم».
(3) أي: «القاضي».
(4) «أن»: مكررة (و).
(5) في (ع) : «يجوز».
(6) «قد»: سقطت من (ع) و(م).
(7) النوادر والزيادات (8/ 354)، التوضيح (7/ 493)، تبصرة الحكام (1/ 195)، مواهب الجليل (6/ 376).

3- وانظر: فكل شهادة سقط بعضها لتهمة الشاهد، فإن شهادته في سائر الشهادات ساقطة[1].

وإن كانت[2] سقطت لنقصان الشهادة؛ إذ ليس مع الشهادة من يتم به الحُكْمُ، فشهادته في باقي الشهادات جائزة.

وإن كان إنما سقطت لما كافأتها[3] من شهادة أخرى، ففي ذلك اختلاف من الرواة:

منهم من ذكر: أن باقي الشهادة ساقطة.

ومن الرواة من رأى أن باقي الشهادة تامة[4].

4- وكل من رُدَّت شهادتُه لعلةٍ، مثلُ الصبي، والذميِّ، والعبد والمتهم، ثم صاروا إلى الانتقال عن تلك العلة، لم تُقبَلْ منهم تلك الشهادة، وإن[5] نقلوها[6].

5- وكل ما تجوز[7] فيه شهادة النساء، فلا يجوز فيه منهن أقل من ثِنتَيْن.

قال ابن الماجشون وسحنون: كل / موضع يجوز فيه القضاء باليمين مع الشاهد، [63] فشهادة النساء فيه جائزة. وما لم يجز فيه القضاء باليمين مع الشاهد، فشهادة النساء فيه غير جائزة.

---

(1) النوادر والزيادات (8/ 333-334)، التوضيح (7/ 489)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «ولا إن حرص على إزالة نقص فيما رد فيه لفسق، أو صبا، أو رق، أو على التأسي، كشهادة ولد الزنا فيه أو من حد فيما حد فيه».

(2) في (ع) و(م): «كان إنما».

(3) في النسخ الثلاث: «كا فأتها»، بمسافة بين شطري الكلمة.

(4) النوادر والزيادات (8/ 334)، التوضيح (7/ 497).

(5) في (ع) و(م): «من بعد أن».

(6) المدونة (16/ 248)، النوادر والزيادات (8/ 347-325)، التوضيح (7/ 506)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «ولا إن حرص على إزالة نقص فيما رد فيه لفسق، أو صبا، أو رق».

(7) في (و): «يجوز».

وقد اختلف في هذا الأصل كلام ابن القاسم، وتناقض[1].

6- وكلُّ مَن حكى أن عنده عِلْما في شيء من الشهادات، فلا يجوز أن يشهد السامع منه على شهادته بذلك، إلا أن يُشهِده عليها إشهادا بالقصد[2] إلى ذلك[3].

7- وشهادة السماع جائزة في:

الشراء المتقادم.

وفي الأحباس.

والصدقات.

والنكاحات.

وعلى الضرر بين الزوجين.

وعلى النسب[4].

8- واختلفت[5] رواية[6] ابن القاسم وأشهب في الشهادة على السماع في الولاء:

فقال ابن القاسم عن مالك: لا يُستحَقُّ بذلك الولاءُ، ويُستحَقُّ به المالُ.

---

(1) المدونة (13/ 8)، التوضيح (7/ 255)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «وبشاهدين على شاهد ويمين أو امرأتين».

(2) في (ع) : «بالقصاص».

(3) المدونة (13/ 10)، التوضيح (7/ 563)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «كاشهد على شهادتي».

(4) المدونة (13/ 21)، التوضيح (7/ 542)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم ... وحلف وشهد اثنان، كعزل، وجرح، وكفر، وسفه، ونكاح، وضدها، وإن بخلع، وضرر زوج، وهبة، ووصية، وولادة، وحرابة، وإباق، وعدم، وأسر، وعتق، ولوث».

(5) في (م) و (ع): «واختلف».

(6) «رواية» مكررة في (ع).

وروى أشهب: أنه يُستَحق بشهادة السماع الولاءُ، كما يستحق به[1] المال، سواء[2].

9- وكل شهود شهدوا على الرجل: أن هذا المال كان لأبيه، أو لجده، فإن الشهادة لا تتم في ذلك إلا بوجهين:

أحدهما: أن يقولوا: إن هذا المال لفلان، تركه ميراثا لابنه هذا، أو[3] لأبيه، وأن ابنه تركه ميراثا لابنه هذا.

والوجه الآخر: أن يقولوا:هذا وارثُه، لا نعلم له وارثا غيره[4].

10- وكذلك إذا شهدوا بشيء لرجل، لم تتم الشهادة حتى يشهدوا: أنهم لم يعلموا أنه باع، ولا وهب[5].

11- انظر: فكل شاهدين اختلفا عند الحَكَم في شهادتهما:

فإن كان الذي اختلفا فيه مما لم يكن للحَكَمِ بُدٌّ من[6] سؤالهما عنه، فالشهادة باطلة؛ لاختلافهما.

وإن كان اختلافُهما مما ليس على الحَكَم أن يسألهم عنه، فالشهادة تامة.

---

(1) «به» ساقطة من: (م) و (ع).

(2) المدونة (8/ 80)، التوضيح (7/ 545)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العتق: «أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه».

(3) في (ع) : «و».

(4) المدونة (13/ 42)، التوضيح (7/ 543)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم بملك لحائز متصرف طويلا وقدمت بينة الملك إلا بسماع: أنه اشتراها من: كأبي القائم ووقف وموت ببعد إن طال الزمان بلا ريبة وحلف وشهد اثنان».

(5) المدونة (8/ 94)،التوضيح (7/ 543)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال: كعشرة أشهر وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم...».

(6) في (ع) و(م): بياض موضع: «بد من»

قال المغيرة: سمعت مالكا يجيز شهادة الأبداد[1] في كل شيء: في النكاح، والطلاق، والعتاق، والقذف، وشرب الخمر، ما خلا الزنا، والسرقة[2].

12 - والأصل في الشهادتين تتضادان:

فإن أُرِّختا، فالتاريخ الأول أحقُّ.

وإن أُرِّخَت إحداهما ولم تؤرَّخ الأخرى، فالمؤرخة أحقُّ.

وإن لم تؤرخ واحدة منهما، قُضِي بالأعدل.

فإن تكافأتا في العدالة، سقطتا، وكان الشيء المدَّعى فيه بينهما، إن كان في أيديهما.

وإن لم يكن في أيديهما، فإن رأى السلطان أن يقره على ما هو[3] عليه، أقره.

وإن رأى أن يقسمه، قسمه. وإن كان في يد حائز له يدعيه، فهو للذي هو في يده على ما كان عليه[4].

13 - وكل من عقد على نفسه عقدا من قوله، فيه تكذيب لشهادة شهود له على خصمه، فإن ذلك إبطالٌ لشهادتهم، كان ذلك القول منه قَبْل الشهادة، أو بعدها. مثل: أن يقول: ما عاملْتُه، ثم يقيم البينة أنه قضاه.

فإن قال: ما له عندي شيء، فلا يَضرُّه ذلك، وليس مثل قوله: ما عاملتك[5].

---

(1) في النسخ الثلاثة: الأفذاذ، والتصويب من تنبيهات القاضي عياض (2/ 581).

(2) المدونة (16/ 15)، التوضيح (8/ 195)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «وندب سؤالهم كالسرقة ما هي؟ وكيف أخذت؟ ولما ليس بمال ولا آيل له كعتق ورجعة وكتابة». وفي باب النكاح: «وإشهاد عدلين غير الولي بعقده وفسخ إن دخلا بلا هو».

(3) في (ع) : «هي».

(4) المدونة (11/ 126)، التوضيح (7/ 375)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اللقطة: «كبينتين لم تؤرخا وإلا فللأقدم».

(5) المدونة (16/ 16)، النوادر والزيادات (9/ 98)، التوضيح (8/ 24)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القضاء: «وقبل نسيانه بلا يمين وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لا حق لك علي».

43- باب الأقضية

1 - قال محمد: ومن أصولهم في باب الأقضية: أنه لا يجوز أن يقضي[1] القاضي بعلمه، ولا بإقرار أحد الخصمين عنده، كان ذلك قبل أن يكون قاضيا، أو بعد أن كان[2] قاضيا، حتى تشهد البينة عنده بذلك[3].

2 - وأحكام القضاة على ثلاثة أوجه:

فأما القاضي العدل العالم، فإن أحكامه نافذة، لا يُفسَخ له حُكْمٌ، ولا يُتعقَّب له قضاء.

وأما الجائر المتعسف، فلا يتعقب له حكم، ويبتدئ القاضي بعده النظر فيما حكم فيه مما رُفِع إليه، ولا ينظر إلى سِجلِّه؛ لأنه لابد أن يتحلى فيه بالعدل.

وأما العدل الجاهل المتحري، فإنه يتعقب: فما وافق الحق، نفذ. وما خالف الحق، رُدَّ[4].

3 - وكل ما حكم به القاضي العدل من مذهب من رآه صوابا مما اختلف الناس فيه، فهو نافذ.

وإن أراد مذهبا فأخطأه، رُدَّ ذلك الحكْمُ، ونُقِض وإن وافق / به مذهب ذاهب من [64] العلماء.

---

(1) في (ع): «يقض».

(2) في (ع): «يكان».

(3) المدونة (12/ 132)، التوضيح (7/ 431)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القضاء: «أو بعلم سبق مجلسه».

(4) البيان والتحصيل (9/ 256)، النوادر والزيادات (8/ 93)، التوضيح (7/ 421)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القضاء: «ونبذ حكم جائر وجاهل لم يشاور وإلا تعقب ومضى غير الجور ولا يتعقب حكم العدل».

قال ابن الماجشون: إذا ذهب القاضي إلى مذهب اختلف الناس فيه، نفذ، إلا أن يكون مما للنبي ﷺ فيه قضية، مثل الشفعة في المقسوم، ومثل العبد إلى الشريكين يعتقه أحدهما وهو معسر، فيعتق جميعه، ويأمره بالسعي[1].

4- ومن أصلهم[2]: أن القاضي لا يجوز حكمه على من لا تجوز شهادته عليه.

ولا يجوز حكمه لمن[3] لا تجوز شهادته له.

ولا يجوز حكمُه بشهادة من لا تجوز تزكيته له[4].

5- وإذا كتب القاضي إلى القاضي في أمر، فعلى القاضي المكتوبِ إليه أن يُنفِذ كتابَ القاضي إليه، إذا ثبت عنده أنه كتابه، كان الذي كتب إليه مما يوافق مذهبه، أو مما يخالفه.

وذلك إذا كان القاضي الكاتبُ قد حَكَمَ.

وإن كان لَمْ يَحكمْ، وإنما كتب إليه بما ثبت عنده: لم يحكم هذا المكتوب إليه إلا بما يوافق مذهبه[5].

6- وتفسير ما يجب على الحاكم من النظر بين المتحاكمين في أول مَقْدَمِهما إليه: أن يقول الحَكَمُ للمدعي: ألك بينةٌ بما تدعي؟

---

(1) المدونة (12/ 144)، البيان والتحصيل (9/ 285)،التوضيح (7/ 423)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القضاء: «ونقضه هو فقط إن ظهر أن غيره أصوب، أو خرج عن رأيه أو رأي مقلده».

(2) في (ع) و(م): «أصولهم».

(3) في (و) و (ع): «على من».

(4) النوادر والزيادات (8/ 76)،التوضيح (7/ 420)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القضاء: «ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار...».

(5) المدونة (16/ 59)، التوضيح (7/ 452)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب القضاء: «وأنهى لغيره بمشافهة إن كان كل بولايته، وبشاهدين مطلقا، واعتمد عليهما وإن خالفا كتابه. وندب ختمه. ولم يفد وحده وأديا وإن عند غيره. وأفاد إن أشهدهما أن ما فيه حكمه أو خطه».

فإن قال له: لي بينةٌ. سأله: أحاضرةٌ هي أم غائبة؟

فإن[1] قال: حاضرة، أمر بتقريبها، وسَمِع منها.

وإن قال: غائبة غيبة قريبة، أو بعيدة، سأله أن يَأتيَه بمن يَعرفه بالخلطة.

فإن أتاه بمن يعرفه بالخلطة، أخذ له عليه كفيلا بوجهه، إن كانت بينتُه قريبةً.

وإن كانت بينته[2] بعيدة جدا، استحْلف له[3].

7- وإن كانت الدعوى في عَرْض، أو عبد، فسأل أن يُوقَف له ذلك، فليس ذلك له، إلا أن يأتي بسماع، أو لَطْخ، ويدَّعيَ بيِّنةً قريبة، فيوقف له الخمسةَ الأيامِ، وإلى[4] الجمعة.

وإن كانت الدعوى في أرض، أو حائط، فإنه إذا اتجه أمر الطالب، وقف ذلك وقفا يمنع من الإحداث فيها. ولا يُمنع الغلةَ إذا كان مشتريا[5].

8- وكل من حكم عليه الحَكَم[6] بمال: فإن لم يُنفذه نفذاً ناجزا، كُلِّف أن يقيم له حميلا بالمال. فإن فعل، وإلا سجن[7].

9- وإذا وقف المشتري الشفيعَ، فقال له السلطان: خذ أو دع، فقال: أخِّرْني أنظر. فلا ينبغي للسلطان أن يؤخره ساعة.

---

(1) في (ع): «فإذا».

(2) في (ع): «بينة».

(3) النوادر والزيادات (8/ 176)، التوضيح (7/ 436)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القضاء: «وإن أنكر: قال: ألك بينة؟..».

(4) في (و): «إلى».

(5) المدونة (13/ 33-34)،التوضيح (7/ 527)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «فيوقف ويوكل به في: كيوم والغلة له للقضاء والنفقة على المقضي له به».

(6) في (ع) و (م): «الحاكم».

(7) المدونة (13/ 104)، التوضيح (6/ 324-325)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القضاء: «وإن وعد بقضاء وسأل تأخير كاليوم أعطى حميلا بالمال...».

فإن قال: قد أخذت، ولكن، أنظرني[1] في الثمن.

فمن حقه أن يُنظِرَه السلطان مِثلَ الثلاثة الأيام، وما أشبهها[2].

10- وكل ما تَصدَّق به الرجل على الرجل لبرٍّ أو لمكافأة، ثم أبى من تنفيذه، فإنه يقضى بتنفيذه إذا[3] طلب ذلك المتصدَّق عليه.

وإن كان ذلك إنما كان[4] في يمين، أو منازعة، أو ما أشبهه، فلا يُقْضَى به عليه[5].

11- وأصل القول في الخوارج إذا رجعوا إلى الجماعة:

أن الدماء منهم موضوعة، وكذلك الأموال الفائتة.

وما كان في أيديهم قائمة، أخِذَ منهم.

وليس كذلك المحاربون؛ لأن المحاربين خرجوا خلوعا، وخرج الخوارج على التأويل[6].

12- والحُكْم فيما بين أهل الذمة على الحَكَم واجب، فيما تظالموا فيه مِن بيع، وشراء، ورهن، وغصب.

وأما فيما لهم فيه شريعة، مثل الحدود، والزنا، والطلاق، والعتاق[7]، والخمر، فلا يحكم بينهم فيه، إلا أن يتراضوا جميعا.

---

(1) في (و): «أنظر».

(2) المدونة (14/ 118)، التوضيح (6/ 584)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «وترك للشريك حصته وطولب بالأخذ بعد اشترائه».

(3) في (ع) : «إذ».

(4) في (ع) : «وإن كان إنما كان ذلك».

(5) المدونة (14/ 146)، البيان والتحصيل (14/ 37)، التوضيح (7/ 329)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «وإن قال داري صدقة بيمين مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين».

(6) المدونة (3/ 48)، التوضيح (8/ 213)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب حد الباغية: «ولم يضمن متأول أتلف نفسا ومالا».

(7) في (م): «عـ ـاق».

فإن تراضوا، كان الحَكَم بالخيار: إن شاء حَكَمَ، وإن شاء ردَّهم إلى أهل دينهم[1].

13 - وكل من أحيا أرضا ميتة، فهي له[2].

14 - وحقيقة الإحياء: شق العيون، وحفر الآبار، وغرس الأشجار، والحرث، وبناء البنيان[3].

15 - وإذا رجع الشهود قبل القضية، لم يُحكَمْ بها، ولم تُقبلْ شهادتُهم فيما رجعوا إليه.

فإن رجعوا بعد القضية، نفذت القضية، ولم تُفْسَخ. وكان عليهم غُرْمُ ما أتلفوا على المشهود عليه[4].

16 - وليس لحريم البئر حد مسمى، ولكن ما أضر بالبئر[5].

17 - وإذا أرسل الرجل في أرضه نارا،[6] / فاشتعلت، واتصلت بأرض جاره، [65] وأحرقت، وأفسدت:

فإن كان يُرَى في حين إرسالها وإشعالها أنها لا تبلغ إلى ذلك المبلغ، فلا شيء عليه.

---

(1) المدونة (11/ 42)، التوضيح (8/ 616)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الفرائض: «وحكم بين الكافر بحكم المسلمين إن لم يأب بعض إلا أن يسلم بعضهم فكذلك إن لم يكونوا وإلا فبحكمهم».

(2) القاعدة هنا شطر من الحديث المروي في الموطإ مرفوعا من طريق عروة مرسلا: (من أحيا أرضا ميتة فهي له. وليس لعرق ظالم حق). ومن طريق سعيد بن زيد، وجابر موصولا عند أصحاب السنن. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(3) المدونة (15/ 195)، التوضيح (7/ 250)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب إحياء الموات: «ولو اندرست إلا لإحياء وبحريمها».

(4) المدونة (12/ 143)، التوضيح (7/ 571)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «لا رجوعهم وغرما مالا ودية ولو تعمدا».

(5) المدونة (15/ 189)، التوضيح (7/ 252-255)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب إحياء الموات: «وما لا يضيق على وارد ولا يضر بماء بئر...».

(6) في (ع) : «نارا في أرضه».

وإن كان يُرَى أنها تبلغ ذلك المبلغَ، فهو ضامن.

هكذا قال ابن القاسم.

قال سحنون: إنما يُنظَر في ذلك إلى ما يجوز وإلى ما لا يجوز.

فما أرسل من النار التي يجوز له إرسالها، فلا ضمان عليه فيما أصابت.

وما لا يجوز إرسالها، فهو ضامن لما أصابت[1].

18- وكل من حاز شيئا بحضرة رجل، ثم ادعى بعد ذلك المَحوز عليه بحضرته، فلا يُنظَر له في دعوى، ولا يقبل [ ][2] فيه بينة.

19- وصفة الحيازة القاطعة للدعوى: الهدم، والبنيان، والغرس، والأحكامُ التي تنقل الأملاك.

وأما السكنى، فليست من تلك الحيازة: قد يسكن الرجل بالكراء، والعمرى، وما أشبه ذلك[3].

20- وكلُّ مَن حُكِم عليه في دابة، أو عبد، أو عرض، فله أن يضع القيمة ويخرج بها مطبوعا في عنقها إلى المكان الذي يستحق حقه على من باعه.

فإن دخلها نقص، أخذ المستحقُّ القيمة.

وليس حوالة الأسواق بنقصٍ يستحق به القيمة الموضوعة[4].

---

(1) المدونة (15/ 194)، التوضيح (8/ 340)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب التعزيز: «وكتأجيج نار في يوم عاصف...».

(2) طمس في (و)، مقدار كلمة، ويقابلها بياض في (م) و (ع).

(3) البيان والتحصيل (11/ 147).

(4) المدونة (12/ 147) (15/ 182-183)، التوضيح (5/ 549-550)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «ومثل المثلي بتغير سوق غير مثلي وعقار وبطول زمان حيوان».

44- باب الديات

1 ـ قال محمد: أصل القول في الديات: أن النفس فيها ألف دينار من الذهب على أهل الذهب، واثنا عشر ألف درهم من الوَرِق على أهل الوَرِق، ومائة من الإبل على أهل الإبل[1].

2 ـ ودية النفس منقسمة على ثلاثة أوجه:

على حكم الخطأ.

وعلى حكم العمد.

وعلى حكم التغليظ.

3 ـ فأسنان دية الخطأ من الإبل: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جَذَعَة، تحملها العاقلة في ثلاثة أعوام[2].

4 ـ وأما أسنان دية العمد: فخمس وعشرون بنت مخاض، وخمس عشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة[3].

---

(1) الجامع لابن يونس (23/ 596)، النوادر والزيادات (13/ 471)، التوضيح (8/ 131)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «ودية الخطأ على البادي مخمسة...وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار، وعلى العراقي: اثنا عشر ألف درهم إلا في المثلثة فيزاد بنسبة ما بين الديتين».

(2) التهذيب (4/ 547)، التوضيح (8/ 131)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «ودية الخطأ على البادي مخمسة، بنت مخاض وولدا اللبون وحقة وجذعة».

(3) المدونة (16/ 107)، التوضيح (8/ 132)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وربعت في عمد بحذف ابن اللبون».

5- وأما أسنان دية التغليظ: فثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون خليفة.

قال محمد: ومن مذهب ابن القاسم: أنه إذا وقع التغليظ على أهل الذهب والورق: أن يُزاد على الدية في الدراهم مقدارُ زيادة القيمة في دية أسنان التغليظ على قيمة أسنان الخطأ.

وبيان ذلك أن يقال: ما قيمة دية أسنان الخطأ؟

فيقال: ألف.

ثم يقال: وما قيمة أسنان دية التغليظ؟

فيقال: ألف وخمسمائة.

فقد زادت الديةُ مِثلَ نصفِها، فيكون على أهل الدراهم ديةٌ ونِصفٌ، ويكون على أهل الذهب دية ونصف.

وقال محمد بن عبد الحكم: إذا وقعت دية التغليظ على أهل الذهب والوَرِق، لم تُغلَّظ الأمور[1] للأسنان دية العمد فضلا على دية أسنان الخطأ.

وإذا وقعت على أهل الذهب والفضة، لم يزد فيها شيء. فكذلك التغليظ إذا وقع على أهل الذهب والورق.

قال محمد في الديوان المستخرج من الأسمعة: إن الدية في العمد يزاد فيها إذا وقعت على أهل الذهب والورق، كما يزاد في دية التغليظ، على التفسير الذي تقدم[2].

6- ومن الأعضاء والجوارح التي فيها الدية كاملة، وإن لم تبلغ النفس:

---

(1) كذا في النسخ الثلاثة، وفي النسخة (و) فوقها علامة تضبيب.

(2) المدونة (16/ 107)، التوضيح (8/ 131)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «إلا في المثلثة فيزاد بنسبة ما بين الديتين».

البصر، فيه الدية جميعا. وفي كل عين نصف الدية.

وفي السمع: الدية.

وفي اليدين جميعا الدية[1]. وفي كل واحدة نصف الدية.

وفي كل أصبع عشرة من الإبل.

وفي كل أنملة ثلث دية الأصبع، إلا الإبهام، فإن فيه أنملتان[2].

وفي الرجلين الدية. وفي كل واحدة نصف الدية.

وفي الأنف الدية / إذا أوعب[3] جَدْعاً[4]. [66]

والمارن في الأنف إذا قُطِعت، وجبت فيه الدية؛ كالحشفة في الذكر، إذا قُطِعتْ وَجبت فيه الدية كاملة.

وفي اللسان الدية.

وإذا ذهب كلامه، وإن لم يُقطَع، ففيه الدية كاملةً.

وفي الشفتين الديةُ كاملةً.

وفي الصلب الديةُ كاملةً، إذا أقعده.

فإن لم يقعده، ولكن كَسَرَه، وبَرِئ على شَيْنٍ ظاهر، فإنما فيه الاجتهاد.

وفي الذكر الديةُ كاملةً.

---

(1) في (ع): «الدية جميعا».

(2) كذا في النسخ الثلاث.

(3) في (و): «وعب».

(4) في النسخ الثلاثة «جذعاً» بالإعجام، وما أثبتناه هو المنقول في المصادر. انظر: الجامع لابن يونس(23/ 527).

وفي الأنثيين الديةُ كاملةً، كان قطع الذكر والأنثيين معا في فور، أو مختلفين.

وفي عين الأعور الدية كاملة.

وفي[1] ثدي المرأة الدية كاملة[2].

7- ودية المرأة على النصف من دية الرجل[3].

8- ودية رجال أهل الذمة من أهل الكتاب، على النصف من دية رجال المسلمين.

9- ودية نسائهم على النصف من دية نساء المسلمين[4].

10- ودية المجوس ثمانمائة درهم[5].

11- ودية الجنين إذا ضرب في بطن أمه فسقط ميتا: غرةٌ[6]، عبدٌ أو أمةٌ، قيمته خمسون دينارا[7].

---

(1) «وفي» سقطت من: (م).

(2) المدونة (16/ 108-109-110-111-112-113-115-116)، التوضيح (8/ 87)، (2/ 648)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «والدية في العقل أو السمع أو البصر أو النطق أو الصوت أو الذوق أو قوة الجماع أو نسله أو تجذيمه أو تبريصه أو تسويده أو قيامه وجلوسه أو الأذنين أو الشوى أو العينين أو عين الأعور».

(3) البيان والتحصيل (4/ 188)، النوادر والزيادات (13/ 455-457)، التوضيح (8/ 137)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها».

(4) المدونة (16/ 204)، التوضيح (8/ 137)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء والقصاص: «والكتابي والمعاهد: نصف ديته...».

(5) المدونة (16/ 195)، التوضيح (8/ 136)، شروح المختصر، عند قول المصنفي في باب الدماء: «والمجوسي والمرتد: ثلث خمس».

(6) الغرة، هي النسمة من الرقيق ذكراً أو أنثى. وهي دية الجنين المسلم الحر الذي اعتدي على أمه فألقته ميتاً لم يَستهلَّ. شرح حدود ابن عرفة (ص: 680).

(7) المدونة (16/ 199-200)، التوضيح (8/ 177)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء : «فالدية إن أقسموا ولو مات عاجلا وإن تعمده بضرب بطن».

12 - والسن فيها خمس من الإبل[1].

13 - والموضحة لا تكون إلا في الرأس، وهي التي توضح العظم[2]: فيها نصف عشر الدية[3].

14 - والمُنقِّلة لا تكون إلا في الرأس، وهي التي تحرك عظم الرأس. فيها: عشْرُ الدية ونصف عشر الدية[4].

15 - والمأمومة لا تكون إلا في الرأس، وهي التي تفضي إلى أم[5] الرأس وهو الدماغ: فيها ثلث الدية[6].

16 - والجائفة في الجوف، وهي التي تفضي إلى الجوف. فيها: ثلث الدية[7].

17 - وما سوى ذلك من الجراح فإنما فيه الاجتهاد[8].

---

(1) المدونة (16/ 113)، التوضيح (8/ 144)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وفي كل سن: خمس وإن سوداء».

(2) في (م) و (ع): «على العظم».

(3) المدونة (16/ 109-113)، التوضيح (8/ 137)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الدماء: «والموضحة فنصف عشر..».

(4) المدونة (16/ 110)، التوضيح (8/ 138)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء : «والمنقلة والهاشمة فعشر ونصفه».

(5) «أم»: سقطت في (ع).

(6) المدونة (16/ 125)، التوضيح (8/ 138)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «ففي الجراح حكومة بنسبة نقصان الجناية إذا برئ من قيمته عبدا فرضا من الدية كجنين البهيمة إلا الجائفة والآمة فثلث».

(7) المدونة (16/ 116)، التوضيح (8/ 137)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «إذا برئ من قيمته عبدا فرضا من الدية كجنين البهيمة إلا الجائفة والآمة فثلث».

(8) المدونة (16/ 111)، التوضيح (8/ 85)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «ففي الجراح حكومة بنسبة نقصان الجناية».

18 - والجنين إذا سقط فاستهل، كانت ديته كاملة إن كان خطأ[1].

19 - وإن كان عمداً قُتِلَ به ضاربُ البطنِ ومُسقِطُه.

قال ابن القاسم: وإنما يُقتَل به إذا قصد الضاربُ بطنَها، أو ظهرَها، أو موضعا يُرَى أنه قَصدَ الجنين.

وأما إن ضرب موضعا لا يُرَى أنه قصد الجنين، فلا قود عليه[2].

20 - واختلف أصحاب مالك في دية المرتد إذا قتل قبل أن يستتاب:

قال ابن القاسم: ديتُه دية القوم الذين ارتد إليهم.

قال أشهب وسحنون: لا شيء على قاتله؛ لأنه مباح الدم. وبه يقول سحنون.

وذُكر عن أشهب من غير رواية سحنون: أن ديته دية مجوسي؛ لأنه على دين لا يُقَر عليه[3].

---

(1) الجامع لابن يونس (23/ 777)، التوضيح (4/ 134)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وفي الجنين وإن علقة: عشر أمه ولو أمة، نقدا، أو غرة عبد أو وليدة تساويه».

(2) المدونة (16/ 200-201-202)، البيان والتحصيل (16/ 32)، النوادر والزيادات (13/ 465-466)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وإن تعمده بضرب بطن أو ظهر أو رأس: ففي القصاص خلاف».

(3) البيان والتحصيل (6/ 561) (16/ 429)، النوادر والزيادات (13/ 463)، التوضيح (8/ 136). شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «والمجوسيِّ والمرتد: ثلثُ خمس».

45- باب القسامة

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك في القسامة؛ أنها تكون بثلاثة أوجه:

بأن يقول الميت: دمي عند فلان، ويَشهد على قوله ذلك شاهدان عدلان، فيُقسِم الورثةُ على ما قال الميتُ، مِن عمْدٍ أو خطأ، ويَستحِقُّون ذلك[1].

والوجه الثاني: أن يموت الميت ولا يقول شيئا، فيقوم[2] لأوليائه، بعد موته، لَوثٌ، مِنْ بيِّنة تَشهد أن فلانا قَتَله.

وهذا اللوث المذكور في كتبهم لا يكون إلا شاهدا عدلا.

قال أشهب عن مالك: يكون اللوث شاهدا غيرَ عدْلٍ.

فيقسم الورثة مع شهادته ويستحقونه[3].

والوجه الثالث: أن يشهد شاهدان على ضربه بالسيف وجَرْحِه، ثم يعيش أياما، يأكل ويشرب، ثم يموت، فلا يستحق الورثةُ دمَه إلا بقسامة.

وإن لم يأكل ولم[4] يشرب، وبقي مغمورا[5] حتى مات، فلا قسامة فيه، وديته ثابتة.

وإن أنْفذَ مَقاتِلَهُ، ثبتَ دمُه بالشاهدين وإن أكل وشرب[6].

---

(1) المدونة (16/ 223)، التوضيح (8/ 188)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «والقسامة سببها: قتل الحر المسلم في محل اللوث، كأن يقول بالغ حر مسلم: قتلني فلان».

(2) في (ع): «يقدم».

(3) المدونة (12/ 132-133)، التوضيح (8/ 193)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وكالعدل فقط في معاينة القتل».

(4) في (و) : «لا».

(5) مغموراً: أي لم يتكلم ولم يفق من حين الفعل حتى مات. الشرح الكبير للدردير (4/ 243).

(6) المدونة (16/ 224)، البيان والتحصيل (15/ 463-478)، النوادر والزيادات (14/ 137-158-159)، التوضيح (8/ 193)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «ولا قسامة إن أنفذ مقتله بشيء أو مات مغمورا».

2 - قال محمد: وإن لم يَقُم على الضرب إلا شاهد واحد، وقد عاش وأكل وشرب ثم مات، فقد تنازع في ذلك / الرواة: [67]

فذهب ابن القاسم: أنه يُقْسَم معه.

وقال غيره من أصحابه: لا يُقْسَم على ذلك، إلا بأن يثبت أصْلُ الضرب والجراح، ثم يُقسِم الورثة أنه مات من ذلك[1].

3 - قال محمد: ليس يوجب مالك ديةً بشاهد واحد ويمين واحدة بغير قسامة، إلا في موضعين:

أحدهما: الذمي يُقيم شاهدا واحدا على قتل ولِيِّه، فيحلف يمينا واحدة، ويَستحق دمَ صاحبِه.

وجعل دم الذمي كدم العبد، الذي هو قيمةٌ تُستحَق؛ كسائر الأموال.

والوجه الثاني: الكلب العقور يقوم على عقره شاهد واحد، وقد تُقُدِّم إلى صاحبه، فإنه يحلف مع الشاهد، ويستحق الدية على صاحب الكلب.

وقال ابن مزين: قال أصبغ: لا يثبت شيء مِن فِعل العَجْماء إلا بشاهدين[2].

4 - فإذا قال: دمي عند فلان، ولم يقل عمدا، ولا خطأ:

فإن اجتمع الورثة على عمد، أو على خطإ، حلفوا، واستحقوا ذلك.

---

(1) المدونة (16/ 240)، التوضيح (8/ 194)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «أو بإقرار المقتول عمدا أو خطأ ثم يتأخر الموت يقسم: لَمِن ضرْبه».

(2) المدونة (16/ 201-202)، التوضيح (7/ 552)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «ومن أقام شاهدا على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية». وقوله: «ولا قسامة .. وإلا فدية .. أو اتخاذ كلب عقور تقدم لصاحبه قصد الضرر وهلك المقصود وإلا فالدية».

وإن اختلفوا، ثبت حكم الخطإ، وسقط حكم العمد[1].

5- وأصل مذهب مالك: أنه لا يَحْلِف في قَسامة العمد أقلُّ مِن رجلين.

ولا يحلف فيها النساء.

وأما الخطأ، فيحلف فيه الوارث الواحد، والمرأة؛ لأنه مال، وليس بدم[2].

6- ومن أصلهم: أنه لا يُقسَم في العمد إلا على واحد فقط.

ولا يُقتَل في القَسامة أكثر من واحد[3].

وأما الخطأ فإنه يستحق بالقسامة على الجماعة.

وقال المغيرة المخزومي: يقتل بالقسامة الجماعةُ، وهكذا كان في الزمن الأول، حتى كانت أيام معاوية[4].

7- ومن مذهب مالك: أنه إن كان القائل: دمي عند فلان، مسخوطا، فَرَمى بدمه مسخوطا، أو رمى بدمه أَوْرَعَ من في البلد: أنَّ حُكْمَ ذلك كلِّه واحدٌ. ويُقبل قوله، ويَستحق الدَّمَ[5].

---

(1) المدونة (16/ 222)، التوضيح (8/ 201)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «أو أطلق وبينوا لا خالفوا ولا يقبل رجوعهم...».

(2) المدونة (16/ 216)، التوضيح (8/ 200)، شروح المختصر، عند قول المصنف باب الدماء: «ولا يحلف في العمد أقل من رجلين...».

(3) المدونة (16/ 224)، التوضيح (8/ 206-207)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «والقود في العمد من واحد تعين لها».

(4) المدونة (16/ 224)، التوضيح (8/ 207)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «ووجب بها الدية في الخطأ»

(5) المدونة (16/ 220)، التوضيح (8/ 187-188)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الدماء: «كأن يقول بالغ حر مسلم: قتلني فلان ولو خطأ أو مسخوطا على ورع...».

46- باب أحكام القتل والجراح

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك بن أنس، والرواة من أصحابه: أن كل ما تولد من التصارع والرَّمْي عن اللعب والهزل، فحكمه حكم الخطأ.

وما تولد من ذلك من الجد[1] والقتال، فحكمه حكم العمد[2].

2 - انظر: فإذا بلغت الجنايةُ الخطأُ ثلثَ دية الجاني، أو ثلثَ ديةِ المجنيِّ عليه، حَملتْها عاقلةُ الجاني[3].

3 - ومن مذهبه: أنه إذا رمى الوالد لولده[4]، فقتله، فإنه لا يقتل به. وتُغلَّظ عليه الدية، على ما شرحته في باب الديات.

وإن أضجعه، فذبحه، أو قدمه للسيف صبرا، قُتِل به[5].

4 - ولا يقتل حر بعبد، ولا مسلم بكافر[6].

---

(1) في (ع) و(م) بياض موضع كلمة «الجد».

(2) المدونة (16/ 108)، التوضيح (8/ 52)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الدماء: «إن قصد ضربا، وإن بقضيب».

(3) المدونة (16/ 196)، التوضيح (8/ 72-166)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «ونُجِّمت دية الحر الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجاني إن بلغ ثلث المجني عليه أو الجاني».

(4) كذا في النسخ الثلاثة. والمعنى: ولدَه.

(5) المدونة (16/ 106)، التوضيح (8/ 133)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الدماء: «وثلثت في الأب ولو مجوسيا في عمد لم يقتل به كجرحه». وقوله: «أو ولد على والده أنه ذبحه»

(6) المدونة (16/ 227)، التوضيح (8/ 73/ 74)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «إن أتلف مكلف وإن رق غير حربي ولا زائد حرية1 أو إسلام حين القتل إلا لغيلة معصوما للتلف والإصابة».

5- ويقتل الرجل بالمرأة، وبالطفل الصغير[1].

6- وكل جرح أفضى إلى نفس، بطل حكم الجراح، وصار الحكم للنفس[2].

7- وكل جرح أفضى إلى ذهاب جارحة:

فإن كان الجرح الأول عمدا، اقتُص من الجارح مثلَه.

فإن ذهب منه ما ذهب من المجروح الأول، كان ذلك قصاصا.

وإن لم يذهب منه ما ذهب من الأول، كان عليه أَرْشُ ذلك[3].

8- والفرق بين ما أفضى إلى النفس وبين ما أفضى إلى جارحة أخرى:

أن النفس مطلوبة في كل عضو، وليس يطالب[4] سائر الأعضاء إلا من[5] مكان أعيانها فقط، فلذلك افترقا.

9- وإذا قُتِلَ الرجلُ وله أولياء، فعفا / بعضهم عن الدم، سقَط حُكْمُ القصاص، [68] وصار الحكم إلى الدية[6].

10- ومن مذهبهم: أنه يُقتَصُّ من القاتل كما قَتَل:

---

(1) المدونة (16/ 227)، التوضيح (8/ 78)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «إن أتلف مكلف وإن رق غير حربي ولا زائد حرية أو إسلام حين القتل إلا لغيلة معصوما للتلف والإصابة بإيمان أو أمان .... فالقود عينا».

(2) المدونة (16/ 216-217)، التوضيح (8/ 111)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وإن عفا عن جرحه أو صالح فمات، فلأوليائه القسامة والقتل».

(3) المدونة (16/ 232-233)، التوضيح (8/ 67)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وأخر لبرد أو حر كلبرء كدية الخطأ ولو كجائفة».

(4) في (ع) و(م): «بطالب». وعليها في (م) علامة تضبيب.

(5) «من»: سقطت في (ع).

(6) المدونة (16/ 235)، البيان والتحصيل (15/ 468)، التوضيح (8/ 124)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلح: «وإن قتل جماعة أو قطعوا جاز صلح كل والعفو عنه».

إن قتله بحجر، اقتُص منه بحجر.

وإن كان بالعصا، فبالعصا.

وإن قتله خنقا، قتل به خنقا.

وإن غرَّقه، غُرِّق.

وإن سقاه سُمًّا، رأى السلطان في ذلك رَأْيَه[1].

11 - وإن عفا وليُّ المقتولِ عن القاتل على أن يغرم إليه الديةَ، فأبى القاتل غُرمَها، وبذل دَمَه، فذلك له. هذا مذهب ابن القاسم.

وأشهب يخالفه، ويقول: إذا وجد لحقن دمه سبيلا، فليس له أن يَسفكَه.

واعتل في ذلك، بأن قال: ألا ترى أنه إذا فداه من أرض الحرب، كان على المفدى أن يَغرِم ما افتُدِي به كرها.

واعتل في ذلك أيضا مطرف بن عبد الله، بأن قال: إنما يحامي عن مالِ وارثٍ يصير إليه[2] بعد قتله[3].

12 - قال ابن القاسم: وإذا قُلِعتْ سنُّ الرجلِ، فردَّها، فثَبَتَتِ، فإن له العقْل إن كان خطأً، والقَوَدَ[4] إن كان عمدا.

وخالفه المغيرة وأشهب، وقال: إن كان عمدا، فعليه القصاص. وإن كان خطأ، فلا عقل فيه.

---

(1) المدونة (16/ 226-233)، التوضيح (8/ 115)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وقتل بما قتل ولو نارا...».

(2) «يصير إليه» تكررت في (م).

(3) المدونة (16/ 239)، التوضيح (8/ 75)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «فالقود عينا».

(4) في (ع) و(م): «والود».

قال محمد: وإنما قالا[1] ذلك: لأن العمد القصاصُ فيه على ما عليه الجرح ساعة الجناية. والخطأ إنما العقل فيه على ما عليه الجرح يوم النظر[2].

13 - ومن مذهب ابن القاسم: أن المرأة إذا أَخذَت مِن كفٍّ واحدةٍ نحوَ ثلثِ ديةِ الرَّجلِ، فما[3] قُطِعَ من تلك الكف بعد ذلك، فإنما عَقْله عَقْلُ المرأة.

خالفه ابن الماجشون، وقال: في كل أصبع مما هنالك مِنْ بَعْدُ عَشْرٌ من الإبل، إلا أن تكون الجناية في فور واحد[4].

14 - ومن قولهم: أن العاقلة لا تحمل عمدا، ولا عبدا، ولا اعترافا[5].

15 - واختلف ابن القاسم وأشهب في القصاص من الموضحة:

فقال ابن القاسم: على مقدار طول الموضحة.

وقال أشهب: على مقدار ما أخذت[6] من أجزاء الرأس، يؤخذ ذلك الجزء من رأس الجاني؛ لأن الرؤوس مختلفة[7].

16 - وإذا جنى الرجل على صبي، فأسقط سِنَّه، وقَفَ العَقلُ:

---

(1) في (ع): «قال».

(2) المدونة (16/ 113)، التوضيح (8/ 100)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وإن قلعت سن فنبتت...».

(3) في (ع) و(م): «بما».

(4) المدونة (16/ 118)، التوضيح (8/ 162)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وساوت المرأة الرجل بثلث ديته فترجع لديتها».

(5) النوادر والزيادات (13/ 481)، التوضيح (8/ 167)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «نجمت دية الحر في الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجاني إن بلغت ثلث دية المجني عليه أو الجاني».

(6) «ما أخذت»: سقطت في (ع).

(7) المدونة (16/ 231)، التوضيح (8/ 92)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وإن منقلة بالمساحة إن اتحد المحل».

فإن نبتت، فلا شيء على الجاني.

وإن لم تَنبُت، تمَّ للصبي العقل الذي وُقِف له.

فإن مات الصبي مِن قَبْلِ ذلك، وُرِث عنه[1].

17- ولا يحمل أهل البوادي وأهل الحضر ديةً واحدة. ولكن إذا لم يستوعب القليلُ حملَ الدية من أهل البادية أو الحاضرة، ضُمَّ إليهم أقربُ القبائل إليهم[2].

18- ومن حفر حفيرا يرصد به إنسانا، فما عطب فيه، ضَمِنَه الحافرُ، كان ذلك العاطب فيه المرصود[3] أو غيره.

19- ولو حفر حيث يجوز له، لم يضمن ما عطب في حفيره[4].

20- قال محمد: وجوه العمد في القتل والجراح مختلفة:

فما أمكن فيه القصاص ولم يمتنع، فتُرِكَ القصاصُ واصطُلِح فيه على الدية، فذلك الذي لا تَحمله العاقلةُ.

وكذلك ما وجب فيه القصاص، إلا[5] أن موضعه من الجاني معدوم، مثل: الأقطع يقطع يد رجل، أو الأعمى يفقأ عيْنَ رجلٍ، وما أشبه ذلك في هذا أيضا:

في مال الجاني، لا تحمله العاقلة.

---

(1) المدونة (16/ 126)، التوضيح (8/ 146)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وسن الصغير الذي لم يثغر...».

(2) المدونة (16/ 198)، التوضيح (8/ 172)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الدماء: «ولا دخول لبدوي مع حضري...».

(3) في (ع) و(م): «المرصد».

(4) في (ع) و(م): «حفره». وتنظر المسألة في: المدونة (16/ 245)، التوضيح (6/ 507)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الغصب: «أو حفر بئرا تعديا وقدم عليه المردي إلا لمعين فسيان».

(5) في (ع) و(م): «لا».

وعمد ثالث لا قصاص فيه البتة، كان موضع القصاص معدوما أو موجودا، مثل: المأمومة، والجائفة.

فذلك العمد تحمله العاقلة[1].

21- وقد اختلف ابن القاسم وأشهب في الذي يقتل عمدا:

فقال ابن القاسم: لا تحمله العاقلة.

وقال أشهب: تحمله العاقلة. وهو كالجائفة، والمأمومة، وما أشبه ذلك[2].

22- واختلف الرواة فيمن يحمل الديةَ المغلَّظةَ.

فقال ابن القاسم: هي في مال الأب.

وقال ابن الماجشون وأشهب وسحنون: تحمله[3] العاقلة[4].

23- قال محمد: وجُلُّ أصحابِ مالكٍ / على أن دية العمد إذا قُبِلت، أنها تكون [69] حَالَّةً في مال القاتل.

وروى ابنُ نافع عن مالك، وحسينُ بن عاصم عن ابن القاسم: أنها تكون في ثلاث سنين[5].

---

(1) الجامع لابن يونس (23/ 796)، التوضيح (8/ 165)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «ففي القصاص خلاف ... ففي الجراح حكومة بنسبة نقصان الجناية إذا برىء من قيمته عبدا فرضا من الدية كجنين البهيمة إلا الجائفة».

(2) المدونة (16/ 228)، التوضيح (8/ 134/ 167)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «كعمد ودية غلظت وساقط لعدمه».

(3) كذا في النسخ الثلاثة، أي: تحملها.

(4) المدونة (16/ 107)، التوضيح (8/ 133)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «فحال عليه كعمد ودية غلظت وساقط لعدمه».

(5) المدونة (16/ 195)، النوادر والزيادات (13/ 473)، التوضيح (8/ 133)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وربعت في عمد»، وقوله: «ونجمت دية الحر في الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجاني إن بلغت ثلث دية المجني عليه أو الجاني».

24- ولا قصاص بين الحر والعبد[1] في الجراح، كان العبد هو الجارح، أو المجروح[2].

25- والقصاص بين الحر والعبد في النفس، إذا كان العبد القاتل[3].

26- والقصاص بين العبيد في النفس والجراح كهيئته بين الأحرار، وذلك يرجع إلى إرادة ساداتهم لا إرادة العبيد أنفسهم[4].

---

(1) في (ع) و(م): «بين العبد والحر».

(2) التهذيب (4/ 527)، النوادر والزيادات (13/ 277)، التوضيح (8/ 81)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «والجرح كالنفس في الفعل والفاعل والمفعول إلا ناقصا جرح كاملا».

(3) في (ع): «هو القاتل».

(4) المدونة (16/ 166)، النوادر والزيادات (13/ 276)، التوضيح (8/ 81)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «كذوي الرق».

﴿ 47- باب حد القذف ﴾

1 - قال محمد: أصل ما يجب به الحد في هذا الباب ثلاثة أشياء:

بالقذف[1] المصرِّح بالزنى[2].

وبالنفي من النسب[3].

وبالتعريض فيهما جميعا[4].

2 - وكل من قذف رجلا بوطءٍ مُحرَّم لا يجب فيه الحد، فلا حد على القاذف. وإنما فيه النَّكال.

وإن قذفه بوطء يجب فيه الحد والرجم، فعليه فيه الحد[5].

3 - وإذا نفى مسلما عن أبيه وأبوه على غير دين الإسلام، حُدَّ له.

وكذلك إن قاله لعبده وأبواه حران مسلمان[6].

4 - ومن الأصل في هذا الباب: أنه لا يجوز العفو عن القاذف إذا بلغ السلطان، إلا أن يريد سترا.

---

(1) في (و): «فالقذف».

(2) المدونة (16/ 14)، التوضيح (8/ 265ـ 266)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القذف: «قذف المكلف حرا مسلما... أو زنا».

(3) المدونة (16/ 26)، التوضيح (8/ 257)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القذف: «بنفي نسب عن أب، أو جد، لا أم، ولا إن نبذ».

(4) المدونة (16/ 24)، التوضيح (8/ 258ـ 259)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القذف: «أو عرض غير أب إن أفهم».

(5) المدونة (16/ 14)، التوضيح (8/ 259)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القذف: «وأدب في: يا ابن الفاسقة، أو الفاجرة...».

(6) المدونة (16/ 21) (16/ 26)، التوضيح (8/ 271)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القذف: «حرا مسلما، بنفي نسب عن أب، أو جد، لا أم».

ووجه ذلك: أن يكشف الإمام: فإن أحس أن المقذوف إن طولب الكشفَ عليه صَدق[1] ذلك، أجاز عفوه عن قاذفه[2].

(1) «صدق» مكررة في (م).

(2) المدونة (12/ 148)، التوضيح (8/ 276)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القذف: «والعفو قبل الإمام، أو بعده، إن أراد سترا».

48- باب حد الزنى

1 - قال محمد: من أصول هذا الباب، قَولُهم: إن الحدود تدرأ بالشبهات[1].

2 - ولا يقام مع الرجم شيء من الحدود، ولا من القصاص، كانت لله، أو للناس، إلا حد الفرية[2].

3 - ولا يحد الصبي، ولا الصبية، حتى يحتلم الغلام، وتحيض الجارية، أو يأتي عليهما من السنين ما لا يبلغه أحد إلا كان بالغا، فيجبُ حكمُ الحدِّ حينئذ[3].

4 - وحد الخمر وحد الفرية، واحد يجزي عنهما[4].

5 - وحد الزنا إن كان بكرا، وحد الفرية: حَدَّان[5].

ابن الماجشون يقول: يدخل[6] حد الفرية في حد الزنى[7].

6 - وإذا اشترى أخته، فوطئها.

فإن[8] أعذر بالجهالة، ولم يظن به أنه يعلم أنها تُعتَق عليه، لم يُحدَّ[9].

---

(1) المدونة (16/ 36)، التوضيح (8/ 250)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب حد الزنا: «ومن حرم لعارض كحائض .. أو مكرهة».

(2) المدونة (16/ 12)، التوضيح (8/ 316)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب السرقة: «وتداخلت إن اتحد الموجب».

(3) المدونة (16/ 92)، التوضيح (8/ 246)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب حد الزنا: «الزنا: وطء مكلف مسلم...».

(4) المدونة (16/ 48)، التوضيح (8/ 316)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب حد شارب الخمر : «وتداخلت إن اتحد الموجب كقذف وشرب».

(5) المدونة (16/ 48)، التوضيح (8/ 266)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب القذف : «وتداخلت إن اتحد الموجب».

(6) «يدخل» سقطت في (م) و (ع).

(7) التبصرة (13/ 6213)، منح الجليل (9/ 278).

(8) في (ع) : «فإن كان».

(9) المدونة (8/ 53)، التوضيح (8/ 240)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب حد الزنا: «أومملوكة تعتق».

7- ويجب على الرجل الحدُّ في نكاح الخامسة، والمطلقةِ ثلاثا، والأختِ من الرضاعة[1].

8- ولا يحد في المتزوجة على عمتها، أو خالتها. ولا نكاح المتعة، ولا النكاح في العدة.

وقد روى علي بن زياد عن مالك: أنه يُحَد في نكاح العدة.

ولا يحد في وطء المرتدة بعد ارتدادها، إذا كانت زوجة أو أَمَةً.

ولا يحد في ملك يمينه، إذا كانت أخْتَه من الرضاعة، ولا عمته بملك اليمين؛ لشبهة الملك[2].

9- وإذا وطئ أم ولده بعد العتق، أو زوجته في عدتها من طلاقها ثلاثا:

فإن كان عالما، حُدَّ.

وإن كان ممن يُعذَر بالجهالة، لم يُحدَّ[3].

10- ومن وطئ أمة، فعليه الحد[4].

---

(1) المدونة (16/ 2)، التوضيح (8/ 235-239)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب حد الزنا: «أو محرمة بصهر مؤبد أو محرمة بصهر مؤبد أو خامسة... أو مبتوتة».

(2) المدونة (16/ 2-3)، التوضيح (8/ 235- 238) و(8/ 40)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب حد الزنا: «أو أختا على أختها»، وقوله: «أو مملوكة تعتق».

(3) المدونة (16/ 7)، التوضيح (8/ 239- 240)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب حد الزنا: «أو مبتوتة، وإن بعدة».

(4) كذا في النسخ الثلاثة، وأميل إلى أنها «وطئ أمة أمه»؛ لأن الشأن في الحد بوطء الإماء أن يقيد بألا يكون له فيها شرك أو ملك أو شبهة ملك، يقارن بالمدونة (16/ 9). ونصها: «قلت: أرأيت من زنى بأمة إنسان ذي رحم محرم منه، أيقام عليه الحد وإن كانت أمة أمه أو أمة أبيه؟قال: قال مالك: نعم، يقام عليه الحد إلا الأب في أمة ابنه أو ابنته». التوضيح (8/ 234).

49- باب حد السرقة

1 - قال محمد: الأصل في تقويم السرقة: أن تُقوَّم بالدراهم.

فإن بلغت ثلاثة دراهم، قُطِع.

وإن لم تبلغ، لم يُقطَع وإن كان قيمتُه ربعَ دينار، إلا أن يسرق ربع دينار ذهبا، فيقطع[1].

2 - والأصل فيما تَسرقه الجماعةُ، أن ينظر:

فإن كان شيئا تَوزَّعوا حَملَه، أَخَذَ كلُّ واحدٍ منهم شيئا فخرج به، لم يُقطَع كلُّ واحد منهم، إلا أن يخرج / ما قيمتُه ثلاثةُ دراهم. [70]

وإن كان شيئا يحملونه، قُطِعوا كلُّهم.

وإن حملوه على أحدهم، ولم يُعِينُوه، فلا يقْطَع إلا الذي أخرجه فقط.

فإن أعانوه قطعوا، إلا أن يكون مما لا يحتاج فيه إلى معاونتهم، فلا يقطع[2].

3 - وكل سارق، فلا يجب عليه القطع حتى يُخرِج السرقة عن حرزها[3]، وتكونَ قيمتُها ثلاثة دراهم فصاعدا[4].

4 - وجملة القول في الحرز: أن كل شيء له مكان معروف، فمكانُه حِرْزُه.

---

(1) المدونة (16/ 65-66)، التوضيح (8/ 280)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب السرقة: «أو ربع دينار، أو ثلاثة دراهم خالصة، أو ما يساويها بالبلد شرعا».

(2) المدونة (16/ 68-69)، التوضيح (8/ 284-285)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب السرقة: «أو اشتركا في حمل إن استقل كل... ولم ينبه نصاب ملك».

(3) في (ع): «حوزها».

(4) المدونة (16/ 78)، التوضيح (8/ 280)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب السرقة: «بسرقة طفل من حرز مثله، أو ربع دينار، أو ثلاثة دراهم خالصة، أو ما يساويها بالبلد شرعا».

وكل شيء معه حافظه[1]، فحافظه حرزه[2].

5- والأصل: أن السارق المقطوع، لا يضمن السرقة، إلا أن يكون موسرا يوم السرقة، ويتمادى ذلك إلى يوم القطع[3].

6- وكل محارب، فالإمام فيه مُخيَّر، ما لم يَقتُل.

فإن قَتَل، لم يكن للإمام فيه خيارٌ، ووَجبَ عليه قتْلُه[4].

---

(1) في (م): «حافظة».

(2) المدونة (16/ 69)، التوضيح (8/ 291-292)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب السرقة: «مخرج من حرز بأن لا يعد الواضع فيه مضيعا...».

(3) المدونة (16/ 82)، التوضيح (8/ 312)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب السرقة: «ووجب رد المال».

(4) المدونة (16/ 75)، التوضيح (8/ 321)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب المحارب: «وبالقتل يجب قتله...».

50- باب أحكام الغائب

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك بن أنس: أن القضاء يجري على الغائب كما يجري على الحاضر، إلا أن يبقى على حجته إذا قدم، إلا في الرِّبَاع، فإنه لا يُحكَم عليه فيها.

هكذا روى ابن القاسم عنه[1].

وأنكر ذلك ابن الماجشون، من رواية ابن حبيب، وقال: يُقضى عليه في كل شيء[2].

2 - ومن قولهم في الغائب: أن السلطان إذا قضى عليه بالحق، باع عليه، وقضى عنه.

وليس يقتضي له حقا، ولا يَقبِضُ له شيئا[3].

3 - وإذا كان الغائب في غيبته عديما معسرا، لم يجب عليه لامرأته نفقةٌ أنفقتْها على نفسها.

وإن كان موسرا في غيبته، وجب عليه غُرْمُ النفقة طولَ تلك المدة[4].

4 - وإذا وَجَب لغائب ميراثٌ، لم ينبغ لوصيِّ الميتِ أن يبيع شيئا من المال حتى يرفع الأمر إلى السلطان، فيُوكِّل للغائب مَن يَنظُر له[5].

---

(1) المدونة (14/ 172)، التوضيح (7/ 450)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القضاء: «والقريب، كالحاضر والبعيد... والبعيد .. يقضى عليه بيمين القضاء .. في غير استحقاق العقار».

(2) النوادر والزيادات (8/ 200).

(3) المدونة (14/ 172)، التوضيح (7/ 450)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القضاء: «والقريب، كالحاضر والبعيد...».

(4) المدونة (4/ 110)، التوضيح (5/ 151)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النفقة: «وفرض في مال الغائب...».

(5) في (ع) و(م): «إليه». وتنظر المسألة في: المدونة (5/ 137)، التوضيح (8/ 618)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الفرائض: «ومال المفقود للحكم بموته».

5- وإذا وجب لغائب وحاضرٍ دمٌ، لم يجب للحاضر أن يَقتُلَ؛ لأن الغائب قد يعفو فلا يجب القتل.

ولكن إن عفا الحاضر، جاز العفو[1].

6- ومِنْ حُكْمِ الغائب: أنه إذا وجبت له شفعة، لم تنقطع عنه أبدا، علم بها أو لم يعلم[2].

7- وإذا نُعي الغائبُ إلى زوجته، فاعتدَّت، وتَزوَّجتْ، وبِيعتْ أموالُه، واقتسمها ورثته، ثم أتى حيًّا، فإن زوجته ترجع إليه.

ويسترد جميع ما وجد من أمواله قائمة بعينها[3].

وما حدث في الرقيق من عتق أو إيلاد، لم يمنعه ذلك من قبضهم بلا ثمن، وهو مُستحِقٌّ لجميعهم.

وهذا إذا قصد الشهود على موته الزور، أو كان ذلك من أمره غير ثابت في ظهارة[4].

8- وأما إن[5] كان الشهود شُبِّه عليهم، وثبت ذلك في الظاهر، فإنه لا سبيل إلى ما وجد من أمواله قائما، إلا بالثمن الذي دفعه المشتري.

---

(1) المدونة (16/ 238)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وانتظر غائب لم تبعد غيبته...».

(2) المدونة (14/ 140-141)، التوضيح (6/ 683-584)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «لَا إنْ غَابَ أولا...».

(3) النوادر والزيادات (8/ 198)، التهذيب (4/ 120)، التوضيح (5/ 97)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «وأما إن نعي لها...».

(4) كذا في (و) وعليها علامة تضبيب، وفي (م) وفوقها: «كذا». وفي (ع): «طهارة».

(5) في (ع) و(م) : «إذا».

وما دخل عبيدَه أو نساءَه من العتق والإيلاد والكتابة والتدبير، فهو فيهم فوت، وإنما له الثمن الذي بيعوا به.

وأما المرأة فهي رَدٌّ إليه في الجملة[1].

9 - وإذا فُقِد الرجل، ورَفعت أمرها إلى السلطان، كتب في أمره واستقصى.

فإن لم يَجد له خبرا، ضَرب لامرأته أجلَ أربعةِ أعوام، ثم اعتدَّتْ، وتزوجت.

ووُقِفت أمواله حتى يأتي عليه من السنين ما لا يعيش معه إلى مثله[2].

10 - وإن مات من ورثته الحاضرين أحدٌ، وُقف له ميراثه.

فإن أتى عليه من السنين ما لا يعيش إلى مثله، اقْتَسَم مالَه ورثتُه الذين يرثونه في ذلك الوقت، ليس يومَ فُقِد.

وما وُقِف له مِن مِيراث مَن مات مِمَّن يَرِثه، فإنه رَدٌّ إلى ورثة ذلك الهالك الذي كان / حاضرا؛ لأنه لا يرث أحدٌ أحدا بشكٍّ[3]. [71]

11 - فإن أتى المفقود حيا بعد أن تزوجت امرأته، كان أحق بها، ما لم يدخل الثاني.

فإن دخل، فلا حق له فيها[4].

---

(1) التهذيب (4/ 120)، التوضيح (97/ 5)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «وأما إن نعي»، وقوله في فصل زوجة المفقود «ولزوجة المفقود الرفع للقاضي .. فيؤجل الحر أربع سنين».

(2) المدونة (5/ 132 - 133 - 134)، التوضيح (5/ 88-89)، (5/ 103)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي...»، وقوله في باب الفرائض: «ووقف القسم للحمل، ومالا لمفقود للحكم بموته».

(3) المدونة (5/ 135)، التوضيح (8/ 618)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الفرائض: «وإن مات مورثه قدر حيا وميتا ووقف المشكوك فيه فإن مضت مدة التعمير فكالمجهول».

(4) المدونة (5/ 132 - 133 -134)، التوضيح (5/ 91)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل زوجة المفقود: «فإن جاء أو تبين أنه حي أو مات فكالوليين».

12 - وكذلك التي يَبلغُها الطلاق ولا تَبلغُها الرِّجعة[1].

13 - وكذلك الذمية تسلم وزوجها غائب، فتتزوج وقد أسلم الزوج في عدتها:

فإن أدركها قبل أن يدخل بها الثاني، فهو أحق بها. وإن دخل الثاني، فلا شيء له.

قال المغيرة: الأول أحق على كل حال.

قال ابن الماجشون: إن كان الزوج أسلم في العدة، فلا شيء له إذا أدركها وقد دُخِل بها.

وإن كان إنما أسلم قبل إسلامها، فهو أحق بها على كل حال، دخل بها الثاني، أو لم يدخل[2].

14 - قال محمد: وهذا المفقود الذي وصفتُ حكمَه، هو الذي يخرج من بيته، ثم لا يُدرَى[3] أين هو.

وأما المفقود في صف المسلمين، وفي معترك الحرب، ففي ذلك اختلاف.

روى عيسى عن ابن القاسم: أنه لا تتزوج امرأته، حتى يأتي عليها من السنين ما لا يحيى إلى مثلها.

وقال سحنون، من رواية ابنه محمد: أنها تعتد من الحين الذي ريء في الصف وفي المعترك.

وأصبغ يقول، في كتب الأصول من تأليفه: إنه يُتلوَّم عليه تلوما دون أجل المفقود.

---

(1) المدونة (5/ 130-131)، التوضيح (5/ 96)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل الرجعة: «وإن لم تعلم بها حتى انقضت وتزوجت أو وطئ الأمة سيدها فكالوليين».

(2) المدونة (10/ 109)، التوضيح (5/ 91). شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وقرر عليها إن أسلم .. أو أسلمت ثم أسلم في عدتها».

(3) في (و) و(م): «يدرى إلى»، وفوق (إلى) علامة تضبيب فيهما.

قال: وقد قال بعض الناس: إن ذلك التلوم سنة، ثم تَعتدُّ.

قال ابن القاسم من رواية عيسى: والمفقود الثالث: هو الذي يخرج في فِتَن المسلمين. فإنما يُتلوَّم ذلك بقدر ما ينصرف مِن هربٍ، أو انهزام، لا غير.

وذكر أصبغ فقيدَ دارِ الحرب، فقال: ذكر قوم أنه كفقيد دار الإسلام.

وقال آخرون: لا تتزوج امرأته، حتى يأتي عليه من السنين بقدر ما لا يحيى إلى مثله[1].

---

(1) النوادر والزيادات(5/ 245)، الجامع لابن يونس (10/ 625)،التوضيح (5/ 103)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العدة: «واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين...».

51- باب أحكام البنيان

1 - قال محمد: ومن[1] أصولهم في هذا الباب: أن الرجلين إذا تداعيا جدارا بين دارَيْهِما، أنه ينظر إلى عقد الحائط:

فمن كان معقودا ببنيانه، فهو له دون بنيان صاحبه؛ لأنه[2] حائز له دون صاحبه، يُدخِله في بنيانه دون بنيان صاحبه.

وإن لم يكن معقودا ببنيانِ أحدِهما، وكان معقودا إلى أحدهما من جانب وإلى الآخر من جانب، فإنه بينهما نصفين[3].

2 - قال محمد: وأصل مذهب مالك: أن الطريق الشارع النافذ، للرجل أن يفتح بابَ دارِه منه إن شاء، وكيف شاء، وإن قابل ذلك بابَ جاره، لم يُمنَع ذلك[4].

وكذلك إخراج بابه إن أراد إخراجه، أخرجه كيف شاء.

وإنما يُمنَع من[5] مقابلة باب جاره في الروابع[6]، والطرق التي لا تنفذ[7].

---

(1) في (ع): «من».

(2) في (و): «لأنه هو».

(3) النوادر والزيادات (9/ 52)، التوضيح (6/ 375)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وبالإذن في دخول جاره لإصلاح جدار ونحوه».

تنبيه: أحكام الملك المشترك والضرر والارتفاق، موجودة في آخر باب الشركة من المختصر، ولم يفردها الشيخ خليل بعنوان خاص.

(4) «ذلك»: سقطت في (ع).

(5) «من» مكررة في (ع).

(6) «الروابع»: سقطت في (ع). وقوله: «روابع» على ما في النسختين لم نجده جمعاً للربع فيما بين أيدينا من كتب اللغة، قال في القاموس: «الربع: الدار بعينها حيث كانت، ج: رباع وربوع وأربع وأرباع، والمحلة، والمنزل» القاموس (1/ 718).

(7) المدونة (14/ 237)، التوضيح (6/ 379)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وباب بسكة نافذة».

3- ومن قولهم: أن للرجل أن يبني داره، وأن يرفع بنيانه حيث شاء، وإن ذهب ذلك بنور دار جاره[1].

4- وإذا كان للرجل سفلُ دارٍ، ولآخر علوها، وكان مرحاض الأعلى منصوبا في مرحاض الأسفل، فكنس المرحاض على صاحب الأسفل. هكذا قال أشهب وابن عبد الحكم.

وقال[2] ابن وهب وأصبغ: كَنسُه عليهما جميعا، على عدد الجماجم[3].

5- ومن حُكْمِ الدار التي سُفلُها لرجل وعلوُّها لآخر: أنه ليس لصاحب العلو أن يزيد في بنيان العلو شيئا، ولا له أن يرفعه زيادةً على ما هو عليه[4].

6- وإذا كان لرجل رف على[5] حائط في دار رجل، كان للرجل الذي الرف إليه[6]، ما تحت ذلك الرف، يبني فيه ما شاء.

ولا شيء له فيما فوق الرف.

وليس له إذا بلغ الرفَّ، أن يقطعه. ولا أن يدعه ويبني عليه من فوق ذلك[7].

7- وإذا أذن لرجل أن يبنى في عرصته، ويسكن على وجه الارتفاق، / ففعل: [72]

---

(1) المدونة (14/ 235)، التوضيح (6/ 376)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «لا مانع ضوء، وشمس، وريح، إلا لأندر، وعلو بناء».

(2) في (ع) و(م): «قال».

(3) النوادر والزيادات (11/ 107)، التوضيح (6/ 369-370)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وكنس مرحاض».

(4) النوادر والزيادات (11/ 106)، التوضيح (6/ 369)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وبعدم زيادة العلو إلا الخفيف».

(5) في (ع) : «في».

(6) في (ع): «له الرف إليه».

(7) النوادر والزيادات (11/ 108). وعلله سحنون بأن صاحب الرف قد ملك سماءه.

فليس له أن يُخرِجَه بالحضرة، ولا بالقرب من ذلك، حتى يَسكن ما يُرَى أنه لم يأذن له في البنيان إلا ليسكنَ مِثل تلكَ المدةِ.

فحينئذ، يأمره بالقلع، أو يعطيه قيمته مقلوعا بالأرض[1].

8 - وكذلك إذا أذن له أن يجعل على حائطه خشبا، ثم وقع بينهما شَرٌّ، فأمره بالقلع، فليس ذلك له؛ لأن هذا إنما مخرجه الضرر.

ولكن إن احتاج إلى حائطه لم يمنع ذلك[2].

9 - وإذا أراد الرجل أن يدخل دار جاره لطَرِّ[3] حائطه، كان ذلك له، ولا يُمنَع منه.

إلا أن عليه أن يجدد منه مقدار ما يريد أن يظن[4] عليه[5].

10 - قال سحنون: اختلف أصحابنا في الحائط بين الرجلين يحتاج الإصلاحَ، أو ينهدم، فلا يريد أحدهما الإصلاح:

فمِنْ أصحابنا مَن قال: يُجبَر الذي لا يريد أن يصلح على الإصلاح.

---

(1) المدونة (14/ 108-109)، التوضيح (6/ 494)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العارية: «ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه وإلا فالمعتاد وله الإخراج في: كبناء إن دفع ما أنفق وفيها أيضا قيمته».

(2) النوادر والزيادات (10/ 463-464)، التوضيح (6/ 373-374)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وندب إعارة جداره لغرز خشبه».

(3) الطر: هو جعل الطين على السطوح، يقال: طر البنيان، أي: جدده ، وطر حوضه أي : طينه. شفاء الغليل:2/ 944.

(4) كذا في النسخ الثلاث، وفي (و) و(م) فوقها علامة تضبيب. ولعل الصواب: «يطر». ونقل ابن عرفة عن ابن حارث في هذا الموطن ما يلي: «وقيل ليس له ذلك؛ لأن الطر يقع في هواء جاره إلا أن ينحت بحائطه ما يقع عليه الطر». مختصر ابن عرفة (7/ 49)، مواهب الجليل (5/ 149).

(5) النوادر والزيادات (11/ 108)، التوضيح (6/ 373)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وبالإذن في دخول جاره لإصلاح جدار ونحوه».

ومنهم من قال: لا يُجبَر أن يُصلِح إذا لم يرد ذلك. ومن أراد أن يصلح، قيل له: أصلح إن شئت في حقك[1].

11 - وقال ابن القاسم، من رواية عيسى: إذا كان حائطه بين دارين، فهدمه أحدهما، فعليه أن يرده إن كان هدمه على الضرر.

وإن هدمه لإصلاح، فعجز عنه، أو انهدم من غير أن يُهدَم، فلا يُجبَر على بنيانه، ويقال للجار: استُرْ دارك إن شئت.

قال سحنون، من رواية العتبي: يجبر على بنيانه كما كان.

وروى يحيى عن ابن القاسم: أنه يجبر على بنيانه، كان هو هادمه، أو انهدم من غير هادم، إذا كان قويا على بنيانه.

فإن كان ضعيفا عنه، لم يجبر[2].

12 - وإذا كان جدار بين رجلين، لكل واحد منهما عليه حِمْلُ خَشبٍ من جانب داره، وخشب أحدهما أسفل من خشب صاحبه، فأراد رفع خشبه إلى موضع خشب صاحبه، فذلك له.

وليس له أن يرفعها إلى أعلى من خشب صاحبه[3].

13 - قال محمد: ومن أصولهم في هذا الباب: قولهم، في بئر حائط المساقاة تنهار، ولا يريد رب الحائط العمل.

---

(1) النوادر والزيادات (11/ 102)، التوضيح (6/ 372)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وبإعادة الساتر لغيره، إن هدمه ضررا، لا لإصلاح، أو هدم».

(2) النوادر والزيادات (11/ 95-96-97)، التوضيح (6/ 372)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وبإعادة الساتر لغيره، إن هدمه ضررا، لا لإصلاح، أو هدم».

(3) النوادر والزيادات (9/ 52).

أنه يقال للمساقي: أنفق إن أحببت، وتكون أولى بحصة صاحبك من الثمرة.

فإن فَضَلَ له فضْلٌ، أخَذَه.

وإن بقي للمساقي فضل، فلا شيء له عليه[1].

14 - وكذلك إن ساقاه الحائط لسنين، لم يكن للعامل أن ينفق إلا مقدار حصة رب الحائط في الثمرة تلك السنة التي عمل فيها.

وما زاد من النفقة فلا شيء له في نصيبه في سنة أخرى[2].

15 - وكذلك مكتري الأرض، تنهار البئر، فلا يحب رب الأرض أن يبني، فإنه ينفق المكتري، ويستوفي ذلك من كراء سنته.

فإن زاد على ذلك، لم يكن له شيء[3].

16 - وإذا كان حائط فيه كرْمٌ بين أشْراك، فتساقطت جدرانه، فدعا بعضهم إلى الإصلاح ولم يرد الآخرون:

فإن كان مقسوما، إلا أنه كانت تضمه الحيطان، فلا حجة لبعضهم على بعض. ومن أراد أن يحرز متاعه، أحرزه. ومن أراد، تَرَكَ.

وإن كان غير مقسوم، قُسِم، وكان ذلك.

---

(1) المدونة (11/ 169)، التوضيح (7/ 119)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب المساقاة: «إنما تصح مساقاة شجر وإن بعلا ذي ثمر لم يحل بيعه ولم يخلف».

(2) المدونة (11/ 164)، التوضيح (7/ 120)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب المساقاة: «لا نقص من في الحائط ولا تجديد ولا زيادة لأحدهما وعمل العامل».

(3) المدونة (11/ 164)، التوضيح (7/ 203)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الكراء: «وإن غارت عين مكرى سنين بعد زرعه أنفقت حصة سنة فقط».

وإن لم تُمكِن قِسمتُه لِثَمَرٍ فيه، أو لغير ذلك، أنفق مَن أحبَّ في صيانته، وكان أحقَّ بنصيب الآخرين[1].

17 - وإذا كان بيت بين رجلين فانهدم، فأراد أحدهما إقامتَه ولم يرد الآخر، فإنه يُقسَم بينهما.

فمن أراد العمل، عَمِل. ومن أراد التركَ، تَرَكَ[2].

18 - وأما البئر بين[3] الحائطين تنهار، فيريد أحد الشريكين العمل، ولا يريد الآخر، فإنه يقال لمن أبى العمل: إما أن تقاوِيَ صاحبَك، أو تبيع[4] من حصتك ما يَعْمَل منه.

وإن نقص ماءُ هذه البئر، فأنفق أحدُهما حتى غَزَرَت، فإنه أولى بفضل الماء من صاحبه، حتى يعطيه ما أنفق[5].

19 - وإذا كانت الرحى بين أشراك، / فانهدمت، فأقامها أحدهم: [73]

إذا لم يرد الباقون إقامتها، وصارت إلى حد الغلة، فإن الغلة كلَّها للذي أقامها وأنفق فيها.

ويكون عليه لأصحابه أجر أنصبائهم خرابا غير معمول. هذا قول ابن القاسم.

وقال ابن الماجشون: الغَلَّةُ بينَهما على حسب الأنصباء. ويستوفي المنفِق من أنصبائهم ما أنفق.

---

(1) النوادر والزيادات (11/ 98)، البيان والتحصيل (9/ 247-248-249).

(2) النوادر والزيادات (11/ 98)، التوضيح (6/ 367)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وقضي على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع».

(3) في (ع) و(م) : «على».

(4) في (و): (تبع) «وعليها علامة تضبيب».

(5) المدونة (15/ 191)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع».

وقال ابن دينار وابن وهب: يكون شريكا بما زاد عمَلُه مع جزية[1] المتقدم في غلة الرحى، ويكون له أجر ما قام في حصص أصحابه[2].

20- وإذا كان لرجل أَنْدَر[3] يلاصق لأرض رجل، فأراد صاحب الأرض أن يبني في أرضه بنيانا يمنعه من الريح عند الذَّرْي، وفي ذلك بطلان الأندر:

قال ابن القاسم من رواية يحيى: ليس ذلك له.

واختلف قول سحنون في ذلك، فمرة قال: ذلك له، وهو كالذي يُحدِث ما يمنع جاره الضياء والنور.

ومرة[4] قال: ليس له أن يحدث على الأندر ما يبطله، إذا كان الأندر قديما. وليس له أن يحدث الأَندرَ على البنيان إذا كان ذلك مضر[5] بالبنيان[6].

---

(1) كذا في النسخ الثلاثة، وعلى الكلمة في(و) و(م) علامة تضبيب. وفي عقد الجواهر (2/ 808): «جزئه»، ولعله الصواب.

(2) النوادر والزيادات (11/ 85-86-87)، البيان والتحصيل (10/ 274)، التوضيح (6/ 370)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وإن أقام أحدهم رحى؛ إذ أبيا، فالغلة لهم، ويستوفي منها ما أنفق».

(3) الأندر: الموضع الذي يجعل فيه الزرع إذا حصد، وهي تسمية أهل الشام، ويسمى أيضا: البيدر، والمربد، والجوخان، والمسطح، والجرين. غريب الحديث للقاسم ابن سلام (1/ 287)، المخصص (3/ 182).

(4) في (ع) و(م) : «ومن».

(5) كذا في النسخ الثلاثة.

(6) النوادر والزيادات (11/ 38-39-40)، التوضيح (6/ 377)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الشركة: «لا مانع ضوء وشمس وريح إلا لأندر».

52- باب حكم المجهول

1 - قال محمد: ومن أصلهم في هذا الباب: الرجل تكون[1] له المرأتان، فيطلق واحدة ولا يدري المطلقةَ، وواحدةٌ قد دخل بها وأخرى لم يدخل بها، ثم يموت على تلك الحال في العدة:

فإن للمدخول بها الصداقَ كاملا؛ من أجل الدخول؛ لأن كلَّ مدخولٍ بها قد[2] وَجَب صداقُها بالدخول. ولها ثلاثة أرباع الميراث.

وللتي لم يدخل بها ثلاثة أرباع الصداق، ورُبُعُ الميراث.

وبيان ذلك: أن التي لم يدخل بها لها[3] نِصفُ الصداقِ على كل حال، كانت هي المطلقة أو لم تكن، والنصف الثاني يزول مرة ويثبت أخرى، فيكون لها نصفه، فذلك ثلاثة أرباع الصداق.

وأما ربع الميراث، فإنه إن كانت هي المطلقة؛ فلا شيء لها من الميراث. وإن كانت المطلقةَ المدخولُ بها؛ فلها نصف الميراث، فثبت لها نصف الميراث مرة، وزال عنها أخرى، فلها نصفه، وذلك ربع الميراث.

وأما بيان ما يجب للمدخول بها من الميراث، فإن لها نصف الميراث على كل حال، كانت هي المطلقة، أو عداها الطلاق.

والنصف الثاني يزول عنها مرة، ويثبت لها أخرى، فلها نصفه. فذلك ثلاثة أرباع الميراث.

وهذا إذا مات في العدة.

---

(1) في (و) «يكون».

(2) في (و) :«فقد».

(3) قوله: «بها ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث. وبيان ذلك: أن التي لم يدخل بها لها»: سقطت من (ع) و(م).

وإن كانت انقضت عدة المدخول بها؛ فالميراث بينهما نصفين؛ لأنه إنما[1] يكون مرة لهذه ومرة لهذه، فقُسِم بينهما.

وأما الصداق فعلى ما شرحت متقدما[2].

2- قال محمد: طلاق الشك على ثلاثة أوجه:

وجه منه لا يؤمر الرجل فيه بالنزول عن امرأته، لا بالفتيا، ولا بالقضاء.

ووجه ثان: يؤمر فيه بالنزول بالفتيا، ولا يؤمر بالقضاء.

ووجه ثالث: يؤمر فيه بالنزول بالفتيا والقضاء.

فالوجه الأول: أن يعرض له الشك في الحنث، أو التطليقِ من غير سبب، سوى أن يقول: لَعلِّي قد حنِثْت، أو طلقت، وأنا لا أشعر. أو: شعرت، ثم نسيت.

فهذا لا يؤمر بالنزول عن امرأته، لا[3] بالقضاء ولا بالفتيا.

والوجه الثاني: أن يأتيه من فعل المرأة أو غيرها سبب يكون به حَنِثُه في يمينه، إلا أنه لم يَتحقَّقْ ذلك عنده، فهذا يؤمر بالفتيا، ولا يؤمر بالقضاء. / [74]

والوجه الثالث: أن يحلف على ما مضى مما لا يجد فيه يقينا ثابتا، ولا علما صحيحا، مثل أن يقول: إن كنت لا تحبينني، وإن كنت تبغضيني، فأنت طالق، وإن لم [ ][4] فهذا يؤمر بالنزول بالفتيا والقضاء[5].

---

(1) «إنما»: سقطت في (ع).

(2) المدونة (6/ 39)، التوضيح (4/ 95-96)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «لا إن طلق إحدى زوجتيه وجُهلت، ودخل بإحداهما، ولم تنقض العدة، فللمدخول بها الصداق، وثلاثة أرباع الميراث، ولغيرها ربعه، وثلاثة أرباع الصداق».

(3) «لا» سقطت في (و).

(4) بياض قدر ثلاث كلمات في النسخ الثلاث.

(5) النوادر والزيادات(5/ 139).

3 - وإذا سقط دينار لرجل في مائة دينار، فاختلط، ثم تلف منها بعد ذلك[1] دينار واحد:

فقال مالك من رواية ابن القاسم: الدينار التالف بينهما على الشِّركة؛ لأنها قد لزمت الشركة قبل تلف الدينار؛ لاختلاطه بجميع الدنانير.

وقال[2] عبد العزيز بن أبي سلمة: الدينار التالف بينهما نصفين، على تفسيرٍ ذَكَرَه.

وبيانه: أن يقال لصاحب المائة التسعةُ والتسعون دينارا بلا شك لك[3]. وإنما الشك في الدينار المُتِمِّ المائةَ، فقد يمكن أن يكون لصاحب المائة، وقد يمكن أن يكون هو[4] الدينار الواحد الساقط في المائة، فيقسم لذلك بينهما نصفين.

وبقول عبد العزيز يقول ابن القاسم[5].

4 - وحكم اللقيط المجهول الدِّينِ:

أنه إن التُقِط في بلاد[6] الإسلام، فهو مسلم. وإن التقط في بلاد[7] الشرك فهو مشرك.

وإن التقطه وعليه زي النصارى، فهو نصراني، إلا أن يشاء أن يجعله هذا الذي التقطه على دينه، فيكون مسلما[8].

---

(1) «بعد ذلك»: سقطت في (ع).

(2) «وقال» مكررة في (و).

(3) «لك»: سقطت في (ع) و(م).

(4) في (ع) و(م) : «هذا».

(5) المدونة (11/ 41)، النوادر والزيادات (9/ 45)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوديعة: «وبخلطها إلا كقمح بمثله، أو دراهم بدنانير للإحراز، ثم إن تلف بعضه فبينكما، إلا أن يتميز».

(6) في (و): «بلد».

(7) في (و): «بلد».

(8) المدونة(11/ 40)، التوضيح (7/ 382-383)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اللقطة: «وحكم بإسلامه في قرى المسلمين، كأن لم يكن فيها إلا بيتان، إن التقطه مسلم، وإن في قرى الشرك، فمشرك».

5- وحكمه الحريةُ، لا يُقبَل إقرارُ اللقيط بالرِّق[1].

6- وإذا تجاهل المتراهنان قيمة الرهن بعد ضياعه، فهو بما رُهِن به[2].

7- وإذا تجاهل الشفيع والمشتري الثَّمنَ الذي اشتراه به المشتري:

فإن طال الزمان وتقادم، حتى يُرى أنه قد نسي، فقد بطلت الشفعة.

وإن كان على غير ذلك، أخذها بالقيمة. هكذا قال مالك.

قال عبد الملك: ويحلف المشتري على أنه لا يَعلَم.

فإن أبى المشتري أن يحلف، فقال: قد مضت من أصحابنا قضية: أنه يقال للشفيع: خذ بالشفعة. فمتى أتى المشتري يَطلُب الثمنَ، قيل له: إن شئت فاذكُر ما اشتريتَ به وخُذ حقَّك. وإن شئت، فاحلِف أنك لا تعلم وخذ القيمة.

فإن قال الشفيع: وكيف آخذ وأنا لا أدري ما الثمن، ولعله أن يكون كثيرا فلا أريده؟ فلا بد أن يَحلِف، أو يُسجَن[3].

8- وإذا ثبت على رجل دَيْنٌ وتحبيس، وجهل الأول منهما، فإن الدَّين أولى من التحبيس، إلا أن يُثبِت أن تحبيسه قَبْل الدَّين.

---

(1) المدونة (7/ 74)، التوضيح (7/ 384)،شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اللقطة: «وهو حر وولاؤه للمسلمين».

(2) «به»: سقط في (ع) و(م). وتنظر المسألة في: البيان والتحصيل (11/ 135)، التوضيح (6/ 161)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الرهن: «فإن تجاهلا، فالرهن بما فيه».

(3) النوادر والزيادات (11/ 194-195)، التوضيح (6/ 614)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «وحلف إن بعد وصدق إن أنكر علمه، لا إن غاب أولا أو أسقط لكذب في الثمن وحلف أو في المشترى».

قال ابن الماجشون: الحبس تام، إلا أن يكون للدَّين تاريخٌ، فَيُتَّهم أنه إنما أبْهَم الحبسَ؛ لئلا يُعلَم التاريخ، فيكون ذلك تُهمةً توجب[1] للدين حُكمَ النَّقْد قبْل الحبسِ.

وقال المغيرة: الصدقة أولى، كان للدَّين تأريخ، أو لم يَكُن[2].

9- وحكم اللقطة المجهولِ صاحبُها: أن تُعرَّف.

فإن جاء صاحبها، وإلا لم آمره بأكلها.

قال: فإن تصدق بها ثم أتى ربُّها، فإن شاء أجاز صدقته، وإن شاء ضَمَّنه[3].

10- والشاة الملتقطة في القفر[4] يأكلها الذي التقطها.

وإن كانت قريبا من العمران، لم يأكلْها؛ لأن لها ثمنا[5] موجودا[6].

11- وإذا صح عن الأسير أنه في دار الحرب، وتَنَصَّر، وَيُجهَل إن كان طائعا أو مُكرَها:

فحكمه على ظاهره. وَتَبِينُ منه امرأتُه[7].

---

(1) في (ع) و(م): «توهم».

(2) المدونة (15/ 89-90)، التوضيح (6/ 570)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوقف: «أو جهل سبقه لدين إن كان على محجوره، أو على نفسه».

(3) المدونة (15/ 173-174)، التوضيح (7/ 366-367)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اللقطة: «وتعريفه سنة».

(4) في (ع) و(م): «الدر».

(5) في (و) و(م): «ثمن» وعليها علامة تضبيب فيهما.

(6) المدونة (15/ 175)، التوضيح (7/ 369)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب اللقطة: «شاة بفيفاء».

(7) المدونة (5/ 138-139)، التوضيح (5/ 102)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الردة: «وإن تنصر أسير على الطوع، إن لم يثبت إكراهه».

12 - وإذا مات الرجل ووارثه، ولم يُدرَ أيُّهما مات أولا، فلا ميراث لواحد منهما من صاحبه.

وإنما يرث كلَّ واحد منهما ورثَتُه؛ لأنه لا يكون ميراث بشك[1].

13 - وحكم من جهل القبلة في السفر، أو جهل شهر رمضان في أرض الشرك: أن يَتحرَّى.

فإن تحرى القبلة وصلى، ثم ظهر له أنه أخطأ؛ فلا إعادة عليه[2].

وإن تحرى الشهر فصامه، ثم تبين له أنه أخطأ:

فإنه يجزئه الصومُ وإن[3] كان صام بعد الشهر.

وإن كان صيامه قبْل الشهر، فلا يجزئه، وعليه الإعادة[4].

---

(1) المدونة (8/ 92-93)، التوضيح (8/ 617)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الفرائض: «ولا من جهل تأخر موته».

(2) المدونة (1/ 92)، التوضيح (1/ 323-324)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وإن تبين خطأ بصلاة قطع. .. وبعدها أعاد في الوقت المختار».

(3) كذا في النسخ الثلاث، ولعل الصواب: «إن».

(4) المدونة (1/ 206)، التوضيح (2/ 394-395-396)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصيام: «وإن التبست، وظن شهرا صامه، وإلا تخير وأجزأ ما بعده بالعدد، لا قبله».

53- باب الأثلاث

1 - / قال محمد: من مذهب مالك وأصحابه: أنه لا يجوز النكاح إلا بثلاثة [75] دراهم، وهي ربع دينار[1].

2 - وكذلك لا يقطع السارق إلا في ثلاثة[2] دراهم[3].

3 - وكذلك اليمين في مقطع الحق، لا يكون إلا في ربع دينار ثلاثة دراهم[4].

4 - ولا تجوز أفعال المرأة بغير إذن زوجها، إلا في ثلث مالها فأقل. ولها أن تستكمله[5].

5 - ولا يوضع عن المشتري من الجائحة إلا في الثلث فأكثر[6].

6 - وتحمل العاقلة الثلث فأكثر، ولا تحمل دون ذلك[7].

---

(1) المدونة (4/ 73)، التوضيح (4/ 152-153-154)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وفسد إن نقص عن ربع دينار، أو ثلاثة دراهم خالصة، أو مقوم بهما».

(2) في (ع) و(م) : «بثلاثة».

(3) المدونة (16/ 65-66)، التوضيح (8/ 280-281)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب السرقة: «أو ربع دينار، أو ثلاثة دراهم خالصة، أو ما يساويه».

(4) المدونة (13/ 49)، التوضيح (8/ 30)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «وغلظت في ربع دينار بجامع، كالكنيسة، وبيت النار».

(5) المدونة (13/ 134-135)، التوضيح (6/ 257-258)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحجر: «في تبرع زاد على ثلثها وإن بكفالة».

(6) المدونة (12/ 25-26-27)، التوضيح (5/ 570-572)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وإن اشترى أجناسا، فأجيح بعضها، وضعت، إن بلغت قيمته ثلث الجميع، وأجيح منه ثلث مكيلته».

(7) المدونة (16/ 125)، التوضيح (8/ 165-166)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «ونجمت دية الحر الخطأ بلا اعتراف على العاقلة، والجاني، إن بلغ ثلث المجني عليه، أو الجاني».

7- ولا تستكمل المرأةُ ثُلثَ ديةِ الرجلِ، إذا بَلَغتْها رَجعتْ إلى عقْل نفسها[1].

8- وإذا أوصى أن يُشترَى عبدُ فلانٍ للعتق، زِيدَ عليه ثُلُث ثَمنِه، إن[2] لم يرض البائع أن يبيعه بثمنه[3].

9- وإن أوصى أن يباع عبُده من فلان للعتق، نقص مِن ثَمنِه الثُّلثُ[4].

10- وإذا باع صُبرة طعام، أو ثمرةَ حائط، جاز للبائع أن يستثني من ذلك كيلا يكون مقدار الثلث[5].

11- والفضة في السيف والمصحف إذا كانت الثلثَ فأقلَّ، جاز أن يباع السيف والمصحف بالفضة[6].

12- والثمرة في الأرض المكتراة إذا لم تَزْهُ، فجائز أن يستثنيَها المكتري إذا كانت الثلث فأقل[7].

---

(1) المدونة (16/ 119-120)، التوضيح (8/ 162-163)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الدماء: «وساوت المرأة الرجل لثلث ديته، فترجع لديتها».

(2) في (ع): «وإن».

(3) المدونة (15/ 7-8)، التوضيح (8/ 508)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوصية: «والموصى بشرائه للعتق، يزاد لثلث قيمته، ثم استؤني، ثم ورث».

(4) المدونة (15/ 7-8)، التوضيح (8/ 510)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوصية: «وببيعه للعتق نقص ثلثه».

(5) النوادر والزيادات(6/ 336)، التوضيح (5/ 226-227)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب البيع: «وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث».

(6) المدونة (8/ 122)، التوضيح (5/ 289-290)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب البيع: «إن سبك بأحد النقدين إن أبيحت وسمرت وعجل مطلقا وبصنفه إن كانت الثلث».

(7) المدونة (11/ 113)، التوضيح (7/ 161-162)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «واغتفر ما في الأرض ما لم يزد على الثلث بالتقويم».

54- باب الشروط

1 - قال محمد: مذهب مالك بن أنس و الرواة من أصحابه في هذا الباب: على ما جاء به أَثَرٌ: «المسلمون[1] عند شروطهم، إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا»[2].

فشروط الغرر كلها في البياعات، والنكاحات، وسائرِ المعاملات، وشروطُ الحرام، لا تلزم من اشتُرِطت عليه. وتُفسد كلَّ ما قارنتْه وصحِبتْه من كل عقد، كان[3] بيعا، أو نكاحا، أو إجارة، أو ما أشبه ذلك من وجوه المعاقدات[4].

2 - ومن قولهم في المودع يشترط على نفسه الضمان: إن الشرط باطل، ولا يلزمه[5].

3 - وكذلك الذي يستعير ما لا يجب فيه الضمان؛ فيشترط عليه الضمان، أنه لا يلزمه[6].

---

(1) في (ع): «المسلمين».

(2) قال ابن حجر: «حديث (المؤمنون عند شروطهم) أبو داود والحاكم من حديث الوليد بن رباح عن أبي هريرة. وضعفه ابن حزم، وعبد الحق. وحسنه الترمذي. ورواه الترمذي والحاكم من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو عن أبيه عن جده وزاد: (إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما) وهو ضعيف». التلخيص الحبير (3/ 55) [1199].

(3) «كان»: سقطت في (ع) و(م).

(4) في (ع) : «المعاملات». وتنظر مسألة الشروط في المذهب في شرح قول ابن عاصم:

والبيع والشرط الحلال إن وقع *** مؤثرا في ثمن مما امتنع

وكل ما ليس له تأثير *** في ثمن جوازه مأثور

والشرط إن كان حراما بطلا *** به المبيع مطلقا إن جعلا

(5) الجامع لابن يونس (12/ 528)، (15/ 654)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوديعة: «ولا إن شرط عليه الضمان».

(6) المدونة (14/ 8-9)، التوضيح (6/ 490-491)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العارية: «وهل وإن شرط نفيه؟ تردد».

4- ومن اشترط من الصناع أنه لا ضمان عليه، لم ينفعه ذلك[1].

5- وإذا اشترط البائع على المشتري أنه إن لم يأت بالثمن إلى مدة كذا وكذا، وإلا فلا بيع بينهما؛ فإن البيعَ جائزٌ والشرطَ باطل. هكذا قال ابن القاسم.

وقال سحنون: هو بيع جائز، إذا كان الأجل المذكور مما يجوز أن يُباع عليه بالخيار[2].

6- وإذا أكرى منه داره، واشترط عليه أن لا يسكُن معه أحد، فتزوج واشترى الرقيق، فله أن يَسكُن معه غيرُه، ما لم يكن على رب الدار في ذلك مضرة[3].

7- وإذا اكترى منه دابته على أن يحمل عليها بَزًّا، فله أن يحمل عليها صوفا[4].

8- وإذا اشترطت المرأة عليه في عقد نكاحها: ألا يُرحلها من حاضرة[5] كذا، وألا يتزوج عليها:

فالشرط باطل، إلا أن تضع بعد العقد لذلك وضعا، أو يكون مع ذلك الشرط أيمان، أو تخيير، أو ما أشبهه[6].

---

(1) النوادر والزيادات (7/ 68)، التبصرة (10/ 4876)، التوضيح (7/ 223-224)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «أو صانع في مصنوعه، لا غيره...ولو شرط نفيه».

(2) المدونة (9/ 163)، التوضيح (5/ 557)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب البيع: «إن لم يأت بالثمن لكذا، فلا بيع».

(3) المدونة (11/ 159)، التوضيح (7/ 191)، مواهب الجليل(6/ 171).

(4) المدونة (11/ 123)، التوضيح (6/ 492)، شروح المختصر عند قول المصنف في فصل كراء الدواب: «وحمل برؤيته أو كيله أو وزنه أو عده إن لم تتفاوت».

(5) في (ع) : «راحلة».

(6) المدونة (4/ 69-70)، التوضيح (4/ 181)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «ولا يلزم الشرط، وكره».

9- وإذا اشترط لوكيله أنه مُصدَّق في الدفع بغير بينة؛ لزمه ذلك له[1].

10- وإذا اشترط الكفيل على المتكفل: أنه لا شيء عليه من المال، وإنما عليه أن يحضر بوجهه؛ كان ذلك له[2].

11- وروى ابن وهب عن مالك: أنه إذا اشترى على ألا يمين عليه؛ فإن ذلك له؛ لأنه وضع من الثمن لذلك[3]./ [76]

(1) «وإذا اشترط لوكيله أنه مصدق في الدفع بغير بينة؛ لزمه ذلك له» سقطت من (ع). وتنظر المسألة في: المدونة (15/ 148)، التوضيح (6/ 407)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوكالة: «وصدق في الرد كالمودع فلا يؤخر للإشهاد».
(2) المدونة (13/ 103)، التوضيح (6/ 330)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الضمان: «كأنا حميل بطلبه أو اشترط نفي المال أو قال: لا أضمن إلا وجهه».
(3) النوادر والزيادات (8/ 167).

55- باب الاستحقاق

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك والرواة من أصحابه: أن من استَحقَّ شيئا مِن يَدِ مشتريه، فإن المستحِق يكون بالخيار:

إن شاء أخذه بعينه، وإن شاء أجاز فيه البيع واتبع البائعَ بالثمن، وترك السلعة في يد المشتري[1].

2 - وكل من وُلد له ولدٌ من أَمَة اشتراها، أو من امرأة تزوجها، ثم استُحِقت الأمُّ بالرق في رقبتها:

فإنها تُؤخَذ، ويَجب على الأب قيمةُ الولد.

وقد كان مالك يقول: يغرم الأب قِيمَة الأم، وقِيمَةَ وَلَدَها.

واختار ابن القاسم ما حَكيْتُ مِن قوله[2].

3 - وكلُّ مَن بنى في أرض اشتراها، ثم استُحقت من يده، فإنه يقال للمستحق: اغرم قيمةَ البنيان قائما.

فإن أبى، قيل للذي بنَى: اغرِم قيمةَ الأرض بَراحا.

فإن أبى، كانا شريكين: هذا بقيمة أرضه براحا، وهذا بقيمة بنيانه قائما[3].

---

(1) المدونة (14/ 207)، التوضيح (6/ 548)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الغصب: «ولربه إمضاء بيعه».

(2) المدونة (4/ 57)، التوضيح (6/ 553-554)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الاستحقاق: «وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم».

(3) التهذيب (4/ 103)،التوضيح (6/ 549)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الاستحقاق: «وإن غرس أو بنى، قيل للمالك: أعطه قيمته قائما، فإن أبى، فله دفع قيمة الأرض، فإن أبى، فشريكان بالقيمة».

وقد فسرت هذا فيما تقدم.

4- وكل من استحق أرضا[1] من يد رجل، وقد زرعها الذي كانت في يده:

فعليه للذي استحقَّها كراؤُها إن كان الاستحقاق في إبان الحرث.

وإن كان في غير إبان الحرث، فلا شيء عليه من الكراء.

وهذا إذا كانت في يديه بوجْهِ شُبهةٍ[2].

5- وأما إن كان غاصبا، فإن المستحِق يقلع زرعَه في إبان الزراعة.

فإن فات إبانُ الزراعة، فعليه فيه الكراء، ويكون الزرع للغاصب[3].

6- ومن استحق نخلا وقد سقى المشتري وعالَج:

لم يكن له[4] إليها سبيل حتى يُعطِيَ أجْرَ ما سقى وعالج[5].

فإن أبى، لم يكن له إليها سبيل، وقيل له: أجِز البيعَ، وخُذ الثمن[6].

---

(1) «أرضا»: مطموسة في (و).

(2) المدونة (14/ 80-81)، التوضيح (6/ 546- 547)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الاستحقاق: «وإن زرع فاستحقت، فإن لم ينتفع بالزرع، أخذ بلا شيء، وإلا فله قلعه إن لم يفت وقت ما تراد له. وله أخذه بقيمته على المختار، وإلا فكراء السنة، كذي شبهة».

(3) المدونة (14/ 80-81)، التوضيح (6/ 546- 547)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الاستحقاق: «وإن زرع فاستحقت، فإن لم ينتفع بالزرع، أخذ بلا شيء، وإلا فله قلعه إن لم يفت وقت ما تُراد له، وله أخذه بقيمته على المختار، وإلا فكراء السنة ... وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث، فإن أبى قيل له: أعط كراء سنة، وإلا أسلمها بلا شيء».

(4) أي: المستحِق.

(5) أي: يعطي المستحق للمشتري ما ذكر.

(6) المدونة (14/ 132-133)، التوضيح (6/ 568)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الغصب: «وغلة مستعمل وصيد عبد وجارح وكراء أرض بنيت كمركب نخر وأخذ ما لا عين له قائمة».

7- وكل من باع شيئا بثمن، فاستُحِق الثمنُ أو المثمون:

فإن المستحَقَّ من يديه يرجع بما أعطى إن كان قائما، أو بقيمته، أو بمثله[1] إن كان فائتا، حاشا الدنانير والدراهم، فإنها إن استُحِقَّت، رجع المستحَقَّ من يديه في ذلك بالمثل لا غير[2].

8- وكل من اشترى شيئا بدنانير، فنَقَدَ دراهمَ، ثم استُحِق الشيءُ المشترَى، فإنما يرجع بما نقد.

وفي شرح المسائل ليحيى: وإنما ذلك خوْفَ الصرف المستأخر[3].

9- وإن نقد سلعة، فإنما يرجع بالدنانير التي وقعت عليها الصفقة[4].

وقد أخبرني أبو بكر محمد بن عمر بن اللباد، عن يحيى بن عمر، عن الحارث بن مسكين، عن أشهب بن عبد العزيز: في الرجل يشتري العبد بدنانير، فينقُد في ثمنه ثوبا، ثم يُستحَقُّ العبد؛ فإنه يرجع بثوبه الذي دفع عن الدنانير إن كان قائما، أو بقيمته إن كان تالفا.

قال أبو بكر: قال يحيى: هذه خير من رواية ابن القاسم.

10- وإذا استُحق رأسُ مال السلم، انفسخ السلم.

---

(1) في (ع) و(م): «بثمنه».

(2) المدونة (4/ 207)، التوضيح (7/ 146)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الشفعة: «وإن استحق الثمن، أو رد بعيب بعدها، رجع البائع بقيمة شقصه ولو كان الثمن مثليا، إلا النقد، فمثله».

(3) المدونة (14/ 128)، التوضيح (8/ 371)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشفعة: «وإن استحق الثمن، أو رد بعيب بعدها، رجع البائع بقيمة شقصه ولو كان الثمن مثليا، إلا النقد، فمثله».

(4) المدونة (8/ 119-120)، التوضيح (5/ 283)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «وفي عرض بعرض بما خرج منه أو قيمته».

وإن قَبض المُسلَمَ فيه ثم استُحق، رَجع بمثله، كائنا ما كان، من العروض المعدودة، أو من الأشياء المكيلة، أو الموزونة[1].

11 - وإذا تزوجت المرأة بعبد[2]، أو عفا عن دم وليه بعبد أخذه، ثم استُحق العبد:

فإنه يَغرِم الزوجُ، أو المعفوُّ عنه قيمةَ العبد[3].

12 - وإذا استَحق المغصوب منه أرضَه أو دوابَّه أو عبيدَه من الغاصب:

فله غَلَّة الأرضين، ولا شيء له من غلة العبيد والدواب.

والفرق بين ذلك: أن المستحَق من يديه يرجع بما بنى في الأرضين، ولا يرجع بنفقة العبيد والدواب.

قال أشهب: هذه العلة[4] خطأ، إلا[5] أن البناء في الأرض عَينٌ قائمة، والنفقة على الدواب والعبيد نَفَقَةٌ مُستهلَكة.

قال: ولو أنفق في الأرض نفقة مستهلكة، مثل التزبيل، وحفر البئر، وتزويق البيت، وما أشبهه، / لما كان له في ذلك كلِّه شيء، وكان مثلَ إنفاقه على الدواب والعبيد. [77]

وروى علي بن زياد عن مالك، وهو قول أشهب: أن الدواب يأخذ غَلَّتَها[6].

---

(1) المدونة (14/ 100-101)، التوضيح (6/ 29)، شروح المختصر، عند قول المصنف في ضمان البيع: «وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به».

(2) أي: تزوجها رجل وجعل صداقها عبدا.

(3) المدونة (4/ 81)، التوضيح (4/ 296)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وضمانه، وتلفه، واستحقاقه، وتعييبه».

(4) في (و): «الغلة».

(5) كذا في النسخ الثلاثة. ولعل المعنى: «لأن».

(6) المدونة (14/ 62)، التوضيح (6/ 534-535)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الغصب: «وغلة مستعمل».

56- باب الضمان

قال محمد: الضمان في مذهب مالك منقسم على وجهين[1]:

أحدهما يجب بالعداء.

والآخر بالرضى بدخول الداخل، فيدخله عليه الداخل، ويلتزمه الملتزم، وقد علم ما في ذلك من الحكم والقضاء.

1 - فأما وجه العداء فهو:

الجاني.

والغاصب.

والمتحبس لما يجب عليه ألا يحتبسه[2].

والأمين إذا حرك الأمانة.

والمأمور إذا فعل غَيرَ ما أمر به.

والعامل في القراض إذا اتَّمن[3] غيره، أو[4] خالف سُنَّةَ القراض.

وكل مُتلِفٍ لمالِ غيرِه خطأً أو عمداً[5].

2 - وأما الوجه الآخر، وهو وجه الرضى بدخول الداخل، وهو يعلم ما في ذلك من القضاء، فمثل:

---

(1) وانظر الفروق للقرافي: الفرق السابع عشر والمائتين بين قاعدة ما يوجب الضمان وبين قاعدة ما لا يوجبه. (4/ 27).

(2) في (ع) و(م): «يحبسه».

(3) أي: ائتمن.

(4) في (ع) و(م): «ولو».

(5) تنظر هذه الأوجه في شرح اليواقيت الثمينة لابن أبي القاسم السجلماسي (2/ 687).

الصناع[1] فيما يُدفَع إليهم ليصنعوه.

ومثل المرتهِن والمستعِير فيما يُغاب عليه.

ومثل الكراء على حمل الطعام.

ومثل الكفيل إذا قبض الدين من صاحبه على وجه الاقتضاء[2].

3 - قال محمد: انظر فكل من فَعَل فعلا يجوز له أن يفعله بلا تحظير، فَفَعَله على وجهه فعلا صوابا، فتولد من نفْسِ ذلك الفعل هلاكُ نفسٍ، أو ذهاب جارحة، أو تلفُ مال، فإنه لا ضمان على ذلك الفاعل.

وإن كان إنما أراد أن يفعل الفعل[3] الجائز له، ففعله، فأخطأ، ففَعَل غيرَه، أو جاوَز فيه الحدَّ، أو قصَّر فيه عن المقدار: فما تولَّد عن ذلك، فهو ضامن له.

وما خرج من هذا الأصل فمردود عليه[4].

4 - وكل من فعل فِعلا، قد كان وَجَبَ على السلطان أن يفعله بعينه فلم يفعله:

فلا ضمان على ذلك الفاعل الذي فعله.

ولكن، يؤدبه السلطان على افتياته عليه[5].

---

(1) في (ع) و(م): «الصانع».

(2) المدونة (11/ 29)، التوضيح (6/ 489-490).

(3) «الفعل»: سقطت من (ع) و(م).

(4) عقد الجواهر (3/ 1180)، التوضيح (8/ 339)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب حد شارب الخمر: «وضمن ما سرى: كطبيب جهل أو قصر أو بلا إذن معتبر».

(5) الجامع لابن يونس (15/ 750)، التوضيح (7/ 400)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب القضاء: «ومضى إن حكم صوابا وأدب».

5- وكل من وصل إليه من غَيرِهِ نفعٌ، من مال، أو عمل، بأمره، أو بغير[1] أمره: فعليه رَدُّ مِثْلِ ذلك العمل إن كان من الأعمال التي لا تستبد من الاستئجار عليها، أو من المال الذي يسقط[2] له من إنفاقه.

وإن كان ذلك من الأعمال التي كان يليها بيده، أو عبيده، أو من المال الذي يسقط مِثلُه عنه، فلا شيء عليه حينئذ من جميع ذلك[3].

6- والأصل في تضمين الصناع الذي يضمنونه مما دُفِع إليهم:

فإنهم يضمنون قِيمتَه[4] يومَ دُفع إليهم، وإن كانوا قد عملوه ثم ادَّعَوْا ضَياعه، إلا أن تقوم لهم بينة.

فإن قامت لهم بينة، فلا شيء عليهم من الضمان، ولا شيء لهم من الأجر[5].

7- وكل ما يغاب عليه من الأمتعة والعروض، فالمرتهِن والمستعِير ضامنان له، إلا أن تقوم لهما بينة على هلاكه بوجه لا سبب لهم فيه فلا ضمان عليهم[6].

8- ومتى كان من الحيوان الذي لا[7] يغاب عليه؛ فلا ضمان عليهما فيه؛ لأن وجه هلاك ذلك لا يكاد أن يخفى[8].

---

(1) في (ع): «بأمره أو بغيره».
(2) «يسقط»: سقطت من (و).
(3) المدونة (11/ 93-94)، التوضيح (7/ 231)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «وإن أقام أحدهم رحى إذ أبيا فالغلة لهم ويستوفي منها ما أنفق».
(4) في (ع): «قيمة».
(5) المدونة (11/ 29-30)، التوضيح (7/ 217-218)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «أو غر بفعل فقيمته يوم التلف أو صانع في مصنوعه».
(6) المدونة (11/ 29)، التوضيح (6/ 90-91)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الرهن: «وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه»، وقول في باب العارية: «وضمن المغيب عليه إلا لبينة».
(7) «لا»: سقطت من (ع).
(8) المدونة (14/ 4) (15/ 164)، التوضيح (6/ 142-143)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الغصب: «كمشتر منه، ثم غرم لآخر رؤيته»، وقوله في باب العارية: «وضمن المعيب عليه إلا
←

9 - وإذا أودع المودَع غَيرَه، ضَمِن، إلا أن يخاف عورة بيت، أو يريد سفرا، أو ما أشبه ذلك.

ولا يُصدَّق أنه أراد ذلك، إلا أن يتبيَّن ذلك ويُعرَف منه[1].

10 - وكل من حَرَّك مالا لغيره، فهو ضامن له بالتحريك. لا يبرئه من ذلك، إلا البينة القائمةُ لإباحة ذلك له، أو إقرارُ المالك له بمثل ذلك[2].

11 - وكل من قبض أمانة، أو قِراضـًا، فمات، فلم يوجد ذلك المال بعينه قائما، فإنه في مال الميت[3].

12 - وإذا تعدى المكتري، فزاد على الدابة التي اكتراها زيادةً فوقَ ما أُذِن له، فَعطِبت، فإنه ينظر:

فإن كانت تلك الزيادة مما تَعْطَبُ من مثلها، / خُيِّر ربُّ الدابة: [78]

فإن شاء ضمَّنَه قيمتَها يومَ التعدي.

وإن شاء، أخذ منه الكراءَ الذي عامله عليه، وكراءَ مثلِ الزيادة التي عَطِبت منها الدابة[4].

لبينة وهل وإن شرط نفيه؟ تردد لا غيره ولو بشرط وحلف فيما علم أنه بلا سببه»، وقوله في باب الرهن: «وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة».

(1) المدونة (15/ 144)، التوضيح (6/ 459-460)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوديعة: «وبإيداعها، وإن بسفر لغير زوجة، وأمة، اعتيدا بذلك، إلا لعورة حدثت، أو لسفر عند عجز الرد».

(2) المدونة (12/ 118)، التوضيح (7/ 66)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القراض: «ككل آخذ مالا للتنمية فتعدى».

(3) المدونة (12/ 120)، التوضيح (7/ 85)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوديعة: «وبموته، ولم يوص، ولم توجد لكعشر سنين وأخذها إن ثبت بكتابة عليها».

(4) المدونة (11/ 120)، التوضيح (7/ 197-198)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «أو عطبت بزيادة مسافة، أو حمل تعطب به، وإلا فالكراء، كأن لم تعطب».

13 - وإذا اكتراها إلى مدة، فاحتبَسها بعد ذلك مدةً[1] أخرى: فإنَّ صاحبَها مُخيَّر:

إن شاء أخذ قيمتها يوم احتباسها.

وإن شاء أخذ كراءَها على مثل الحالة التي كانت عليه[2].

14 - وكل ما أصابت الماشية بالليل، من زرع، أو كرم، ضَمِنَه أهلُهَا وإن كان أضعافَ قيمتِها، كان ذلك الكرم والزرع مُحجَّرا عليه أو غير محجر، أو[3] محروسا أو غير محروس؛ لأن على أهل المواشي حَرْزَ مواشيهِم بالليل.

وما أصابت بالنهار، فلا شيء عليهم؛ لأن على أهل الحوائط في النهار إحرازَ حوائطِهم وكرومهم.

وهذا الكلام محمول على أن أهل الماشية لا يهملون مواشيهم بالنهار، وعلى أنهم يجعلون معها حافظا وراعيا.

وأما إن أُهمِلَت المواشي، فأهلها ضامنون[4].

15 - وحكم ركاب السفينة إذا هال عليهم البحر: أنهم ضامنون بكل ما طُرِح من السفينة من الأمتعة، يتوزعون ذلك:

---

(1) «مدة» مطموسة في (و).

(2) المدونة (11/ 121)، التوضيح (7/ 198)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «إلا أن يحبسها كثيرا، فله كراء الزائد، أو قيمتها».

(3) «أو»: سقطت في (ع).

(4) الجامع لابن يونس (23/ 981)، التوضيح (8/ 344-345)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب التعزير: «وما أتلفته البهائم ليلا، فعلى ربها، وإن زاد على قيمتها بقيمته على الرجاء والخوف، لا نهارا، إن لم يكن معها راع».

فيكونُ كلُّ[1] مطروحٍ لهُ شيءٌ شريكا لأصحابه في أمتعتهم، إن كان الشراء[2] في موضع واحد، وعلى سوق واحدة.

وإن اختلف ذلك رجع إلى القيمة[3].

16 - وكل غاصب غصب شيئا؛ فإنما[4] يلزمه قيمةُ ما غصب يومَ الغصب، لا يوم الفوت، زادت القيمة بعد الغصب، أو نَقَصت[5].

17 - وكل من أقر بشيء لرجل، فوجب له، أو باعه منه، ثم أقر أن ذلك الشيء المبيعَ أو المقَرَّ به لرجل آخر:

فلا ينتقض البيع الأول، ولا يَسقُط الإقرار المتقدم.

ولكن على البائع أو المقِرِّ قيمةُ ذلك للمُقَرِّ له الآخرِ، وينفُذ حكْمُ الأول[6].

18 - وكل من أفسد لرجل شيئا من العروض والأمتعة:

فإن كان فسادا يسيرا، رَفَأَه وشَعَّبه[7]، ثم كان عليه ما نقَصَهُ.

---

(1) في (ع) و(م): «لكل».

(2) في (ع) و(م): «الشركاء».

(3) النوادر والزيادات (7/ 112)، الجامع لابن يونس (16/ 126)، التوضيح (7/ 212-213)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «ونوتي غرقت سفينته بفعل سائغ».

(4) في (ع) و(م): «فإنه».

(5) المدونة (14/ 48)، التوضيح (6/ 515)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الغصب: «فقيمته يوم غصبه».

(6) النوادر والزيادات (9/ 167- 172)، التوضيح (6/ 548)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الإقرار: «وغصبته من فلان، لا بل من آخر، فهو للأول، وقضي للثاني بقيمته».

(7) أي: أصلحه. قال الجوهري: «رفأت الثوب، أرفؤه، رفأ: إذا أصلحت ما وهى منه». الصحاح باب الألف المهموزة، فصل الراء (1/ 53). وقال في القاموس: «الشعب .. الإصلاح». (ص: 101).

وإن كان فسادا كثيرا، كان صاحبه بالخيار: إن شاء ضَمَّنَه قيمتَه. وإن شاء ضمَّنه ما نَقَصَهُ[1].

19 - وكل من غصب شيئا، فصنع منه شيئا آخر، حتى اختلف اسمُه، وسُمِّي باسمٍ سواه، مثل الفضة يصوغها حُلِيًّا، والنحاسِ يصنع منه قدورا:

فإن الغاصب يَغرِم في ذلك المثلَ ولا شيء على المغصوب منه في ذلك الشيء المصنوع.

وما لم يتغير، ولم[2] يُقلَب منه الاسم، فإن له أَخْذَه[3].

20 - وإذا فتح حانوتا لرجل، فتركه مفتوحا، فأتى من أخذ ما فيه، فهو له ضامن[4].

21 - وكذلك السارق يسرق ثم يترك الباب مفتوحا[5].

(1) المدونة (14/ 52)، التوضيح (6/ 524)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الغصب: «فإن أفات المقصود ... فله أخذه ونقصَه، أو قيمته، وإن لم يفته فنقصه».
(2) في (ع) و(م): «وما لم».
(3) المدونة (16/ 87)، التوضيح (6/ 514)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الغصب: «وقمح طحن وبذر زرع وبيض أفرخ».
(4) المدونة (15/ 178-179)، التوضيح (6/ 507)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الغصب: «أو فتح قيد...أو حرز المثلي».
(5) النوادر والزيادات (14/ 425)، التوضيح (6/ 507)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الغصب: «أو فتح قيد...أو حرز المثلي».

57- باب الأمناء

1 - قال محمد: الأمناء مصدقون على ما في أيديهم:

الوالد في مال ولده الصغير، وفي مال ابنه الكبير[1].

والوصي في مال اليتيم، وفي مال السفيه المحجورِ عليه[2].

وأمناء الحكام الموضوعُ على أيديهم الأموال[3].

والمستودَع الذي يَجعل الرجلُ على يديه مالَه وديعةً[4].

والعامل في مال القراض[5].

والأجير فيما استُؤجر عليه[6].

والكري في جميع ما استُحمِلَه، حاشا الطعامَ خاصةً، فإنه له ضامن، دون غيره[7].

---

(1) المدونة (15/ 132)، التوضيح (6/ 243)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحجر: «وله البيع مطلقا، وإن لم يذكر سببه».

(2) المدونة (11/ 71)، التوضيح (6/ 283)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحجر : «ثم وصيه وإن بعد وهل كالأب أو إلا الرَّبع فببيان السبب خلاف».

(3) المدونة (10/ 83)، التوضيح (8/ 555)، مواهب الجليل (5/ 446).

(4) المدونة (15/ 148)، التوضيح (6/ 466)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوديعة: «لا بدعوى التلف».

(5) المدونة (2/ 37)، التوضيح (2/ 240)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب القراض: «والقول للعامل في تلفه وخسره».

(6) المدونة (11/ 82)، التوضيح (7/ 217)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحجر: «وضمن إن أكرى لغير أمين».

(7) المدونة (11/ 132)، التوضيح (7/ 27)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب في الإجارة والكراء: «وهو أمين فلا ضمان».

والصانع الذي ليس بصنَّاع[1].

وراعي الماشية، ما لم يكن مُشتركا، فيكون كالصناع[2].

والمستعير والمرتهن في كل ما لا يُغاب عليه[3].

والوكيل فيما وُكِل على النظر فيه[4].

[79] والمأمور بالشراء، والبيع[5]. /

والسمسار الذي يبيع للناس أموالهم، ويدخل فيما بينهم[6].

والشريك للرجل في ماله، كان مفاوضا، أو غير مفاوض[7].

والرسول فيما يُرسَل به من شيء[8].

---

(1) المدونة (11/ 30)، التوضيح (7/ 225)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحجر: «والمختار قبول قول الصانع بلا بينة».

(2) المدونة (11/ 82)، التوضيح (8/ 344)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «وصدق إن ادعى خوف موت فنحر أو سرقة منحوره».

(3) المدونة (14/ 34)، التوضيح (6/ 60)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب العارية: «وضمن المغيب عليه إلا ببينة».

(4) المدونة (10/ 83)، التوضيح (3/ 334)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوكالة: «وصدق في الرد كالمودع».

(5) النوادر والزيادات (7/ 220)، الجامع لابن يونس (13/ 973)، مواهب الجليل(5/ 446).

(6) المدونة (11/ 98)، التوضيح (5/ 540)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «وهو أمين فلا ضمان .. كسمسار إن ظهر خيره».

(7) المدونة (12/ 77)، التوضيح (6/ 396)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الشركة: «والقول لمدعي التلف».

(8) المدونة (13/ 35-36)، التوضيح (6/ 500)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب العارية: «ثم حلف الرسول وبريء».

والمُبْضِع معه المال، يشتري به شيئا ليوصله[1].

والمستأجر للأشياء المَغِيب عليها[2].

هؤلاء كلهم أمناءُ مصدَّقون فيما يقولون. وما ادُّعِيَ عليهم من وجه يُوجب عليهم الضمانَ، فالقول قولهم بلا يمين، إلا أن يكون المدعى عليه ممن يُتَّهم مِثلُه، فيجب اليمين[3].

(1) المدونة (12/ 73)، التوضيح (5/ 38)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشركة: «ويبضع ويقارض».

(2) المدونة (14/ 23)، التوضيح (5/ 454)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الإجارة والكراء: «وبيعة سلعة على أن يتجر».

(3) قال الحطاب: «(فائدة) قال في المسائل الملقوطة: الأمناء مصدقون على ما في أيديهم ثمانية عشر: الوالد في مال ولده الصغير وابنته البكر، والوصي في مال اليتيم والمحجور عليه، وأمناء الحكام والموضوع تحت أيديهم الأموال، والمستودع، والمقارض، والأجير فيما استؤجر عليه، والكري في جميع ما استحمله غير الطعام، والصانع غير الصائغ، والراعي ما لم يبعد فيكون كالصناع، والمستعير، والمرتهن فيما يغاب عليه، والوكيل فيما وكل على النظر، والمأمور بالشراء والبيع، والدلال، والشريك مفاوضا أو غيره، والرسول فيما أرسل به، والمبضع معه المال للشراء والتبليغ، والمستأجر للأشياء المغيب عليها كلهم مصدقون، وما ادعى عليهم مما يوجب الضمان فالقول قولهم بلا يمين إلا أن يتهموا فتجب عليهم اليمين اهـ». مواهب الجليل (5/ 446).

58- باب الوكيل

1- قال محمد: أصل القول في الوكيل المفوَّض إليه:

أن أفعالَه كلَّها جائزة، حاشا المُحاباةَ الظاهرةَ التي لا تدخل في باب النظر لمن فَوَّض إليه أمره[1].

2- والوكيل المقصور على بيع شيء بعينه أو شرائه:

لا يجوز تأخيرُه، ولا إقالتُه، ولا إقراره، ولا بيعه بنظره، ولا رده بعيب، إلا أن يكون لم يؤمر بشراء ذلك الشيء بعينه، فيكون ردُّه له بالعيب جائزا؛ لأنه كان يلزمه أن يأمره برده[2].

قال أشهب: هو ضامن في الوجهين جميعا، إلا أنه أمين فيما يحدث بالثمن الذي يقبضه. ويُصدَّق في شروط البيع الذي يَعقِدُه.

3- والأصل فيما يزيده المأمور في الثمن على الآمر أنه:

ما كان يسيرا، لَزِمه[3]. وما كان كثيرا لزمه[4].

4- وإذا تعدى المأمور، فباع بغير ما أَمرَه به الآمر:

---

(1) المدونة (10/ 74)، التوضيح (6/ 396)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوكالة: «وبيعه لنفسه ومحجوره .. إن لم يحاب».

(2) المدونة (10/ 84)، التوضيح (6/ 386)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوكالة: «فلا يعده إلا على بيع فله طلب الثمن وقبضه أو اشتراء فله قبض المبيع ورد المعيب، إن لم يعينه موكله».

(3) ضمير المفعول في: (لزمه)، يعود على الآمر. انظر التهذيب (3/ 215).

(4) ضمير المفعول في: (لزمه)، هنا يعود على المأمور. وتنظر المسألة في: المدونة (9/ 50)، التوضيح (6/ 387)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوكالة: «ولائق به إلا أن يسمي الثمن فتردد».

فإن كان أَمَرَه أن يبيع بالدنانير، والدراهم، أو بما يوجد به المِثلُ، من المكيل، والموزون: ضَمِن تلك العدة.

وإن كان أمره أن يبيعها بشيء من العُروض، أو بالدين: فإنما عليه قيمةُ السلعة التي أمره ببيعها، لا غير[1].

5 - وإن كان المأمور باع بدين[2] أو عرْضٍ مخالف، وطلب[3] الآمر أن يُباع له ذلك الدينُ رجاء الفضل، كان ذلك له[4].

6 - وإذا أمره أن يبيع له سلعة، فباعها الآمر وباعها المأمور[5]:

فالمشتري الأولُ أحَقُّ بها[6]، إلا أن يقبضها الثاني[7].

7 - وكذلك في النكاح، إذا جعل أمر ابنته إلى رجل، فأنكحها الأب وأنكحها الرجل الآخر: فالأول منهما أحق ما لم يدخل الثاني.

هذا مذهب ابن القاسم، وروايتُه عن مالك.

---

(1) المدونة (10/ 84)، التوضيح (6/ 388)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوكالة: «وكمخالفته مشتري عين أو سوقا أو زمانا أو بيعه بأقل أو اشترائه بأكثر كثيرا».

(2) في (ع) : «بالدين».

(3) في (ع) : «وطالب».

(4) المدونة (9/ 51-52)، التوضيح (6/ 393)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوكالة: «كرضاه بمخالفته في سلم إن دفع الثمن بمسماه».

(5) في (ع) : «الآمر».

(6) «بها»: غير واضحة في: (و)، وسقطت في (ع). والتكملة من المصادر، ونص شرح التلقين للمازري (8/ 41): (الأشهر عندنا: أن من اشترى سلعة من وكيل بائعها فباعها بائعها من آخر بعد أن باع الوكيل ولم يعلم الوكيل بذلك: أن المشتري الثاني أحق بها إذا قبضها، فإن لم يقبضها، كان الأول أحق بها).

(7) المدونة (9/ 51)، التوضيح (6/ 395)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوكالة: «وإن بعت وباع فالأول إلا بقبض».

وقال[1] المغيرة: الأول أحق على كل[2] حال[3].

8- وإذا قضى[4] الوكيل بغير بينة، ضَمِن المال.

وإن علم صاحب المال أنه قد قضى، فجائز له أن يُضمِّنه؛ لأنه أتلف مالَه[5].

9- وانظر: فكل من دفع مالا إلى غيرِ مَن دَفَعهُ إليه، فلا يبرئه منه إلا البينةُ التي تَشهَدُ له بالدفع. وإلا فهو ضامن، كان في الأصل ضامنا، أو مؤتَمَناً.

وإن دفعه إلى دافعه إليه، وكان لذلك المال ضامنا من قبل، فلا يبرئه أيضا منه إلا البينةُ.

وإن لم يكن كان له ضامنا؛ فالقول قوله إن كان قبضه، إذ قَبَضَه بغير بينة.

وإن كان لم يقبضْه إلا ببينة، فلا يبرأ إلا ببينة[6].

10- وإذا أرسل الوكيل، أو المبضع معه، أو المودع، المالَ إلى ربه، فضاع في الطريق، فهو ضامن له، إلا أن يأذن له في ذلك[7].

---

(1) في (ع) : «قال».

(2) «كل»: سقطت في (ع).

(3) المدونة (4/ 18)، التوضيح (3/ 541-542)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وإن أذنت لوليين فعقدا فللأول إن لم يتلذذ الثاني بلا علم ولو تأخر تفويضه».

(4) أي: قضى الدين عن موكله.

(5) المدونة (12/ 123)، التوضيح (6/ 406)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوكالة: «وضمن إن أقبض الدين».

(6) المدونة (15/ 148)، التوضيح (6/ 406)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوكالة: «ولو قال غير المفوض: قبضت وتلف برىء ولم يبرأ الغريم إلا ببينة».

(7) المدونة (14/ 11)، التوضيح (6/ 404-405)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوكالة: «وغرم النقص والزيادة لك وضمن إن أقبض الدين».

59- باب الولد

1- قال محمد: جملة[1] القول في هذا الباب:

أن كل عقْد عقَد الوالد على ولده، فحُكمُه فيه نافذ بحكم ولايته عليه ونَظرِه له، حتى يبلُغ رشيدا.

فإذا بلغ، فلا حُكْم له عليه[2].

2- وكل ما أقرَّ به الأب على ابنه في كل ما يَلِيه منه، ويَنظُر له فيه، فإن إقراره جائز.

وما أقر به عليه من باب الغصب والجناية، فلا يجوز إقراره عليه به، وإنما هو فيها شاهد[3].

3- وجائز للأب أن يشتري لنفسه من[4] مال ابنه الصغير، ويبيع / منه، على وجه [80] النظر[5].

4- ولا تجوز شهادة الأب لولده، ولا تزكيتُه إياه[6].

5- ويلزم الأبَ نفقةُ ابنه حتى يبلغ، والابنة حتى تُنكَح، إلا أن يكون لهما مال، فلا نفقة على الأب[7].

---

(1) في (و): غير واضحة.

(2) المدونة (2/ 114)،التوضيح (6/ 242)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحجر: «والصبي لبلوغه بثمان عشرة أو الحلم .. والولي الأب وله البيع مطلقا».

(3) النوادر والزيادات (9/ 266، 304)، القوانين الفقهية (ص: 211).

(4) «من»: سقط في (ع).

(5) المدونة (2/ 114)،التوضيح (6/ 243)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحجر: «ومضى عتقه بعوض كأبيه إن أيسر».

(6) المدونة (13/ 5)، التوضيح (7/ 495)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادة: «لا متأكد القرب كأب وإن علا وزوجهما».

(7) المدونة (5/ 47-48)، التوضيح (2/ 227)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النفقة: «ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب والأنثى حتى يدخل زوجها».

6 - وإذا أنفق الأب على ولده، وكتب ذِكر النفقة في كتاب، ثم مات، وكان للولد مال، فأراد الورثة مُحاسَبتَه من أجل ما وجدوا من كتاب النفقة:

فإن كان مال الولد عينا، لم يكن لهم أن يحاسبوه.

وإن كان عرْضا، حاسبوه(1).

7 - وكل ما وَهب الوالد مِن مال ولده، أو تصدق به، فإنه غير جائز مِن فِعلِه، موسرا كان أو معسرا.

ويُرَدُّ إن كان قائما(2).

8 - فإن فات في يد الموهوب له، أو المتصدق به عليه، كان على الأب قيمتُه، إن كان موسرا.

ولا يجب للابن أن يتبع حينئذ المتصدَّقَ عليه بالقيمة. ولا الأبُ أن يتبعه أيضا إن غَرم القيمة.

وإن كان معسرا، غَرم ذلك الموهوبُ له. ولا يَرجع الموهوب له إن غرم قيمةَ ذلك على الأب بشيء.

وإن كانا معسرين، فأيُّهما أيْسَر أولا، غرم القيمَة، على نحو ما فسرت(3).

9 - وما أعتقه الأب من رقيق ابنه، جاز ذلك إن كان موسرا. وغَرَمَ القيمةَ.

---

(1) المدونة (11/ 38)، التوضيح (5/ 156)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النفقة: «ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب».

(2) المدونة (15/ 68)، التوضيح (7/ 350)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحجر: «وليس له هبة للثواب».

(3) المدونة (13/ 91)، التوضيح (5/ 44)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب في الهبة: «ومضى عتقه بعوض، كأبيه إن أيسر».

وإن كان معسرا، لم يجز، إلا أن يتطاول الزمان جدا، أو يَنكح العبد الحرائرَ، وتجوز شهادتُه، فلا يُردُّ عِتقُه، وتكون القيمة على الأب، يُتبع بها دَيْنا[1].

10 - وما عقده الأب على ابنه من شروط النكاح في طفولته[2]:

لم يَلزْمه منها شيءٌ إن دَخل بالمرأة بعد[3] بلوغه وهو لا يعلم.

وإن دخل بها وهو عالِمٌ بها، لَزمتْهُ.

وإن كان عَلِم بها قبل الدخول، كان بالخيار: إن شاء دخل ولزمته الشروط، وإن شاء فسخ على نفسه النكاح[4].

11 - وإذا وطئ الأب جارية ابنه، لَزِمته القيمةُ، حملت أو لم تَحمِلَ.

ولا حد عليه.

وكانت أَمَةً للأب[5].

12 - وإذا وطئ أُمَّ ولد ابنه، غرم قيمَتَها، وعَتَقَت. ولم تَحِلَّ للابن[6] بعدها[7].

---

(1) المدونة (7/ 47)، التوضيح (8/ 381)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحجر: «ومضى عتقه بعوض: كأبيه إن أيسر».

(2) في (و): «طفوليته».

(3) في (و): «وبعد».

(4) المدونة (4/ 48-49)، التوضيح (3/ 591)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وإن زوج بشروط أو أجيزت وبلغ وكره فله التطليق».

(5) في (ع): «الأب». وتنظر المسألة في: المدونة (6/ 123)، التوضيح (5/ 44)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة وحرمت عليهما إن وطئاها وعتقت على مولدها».

(6) في (ع) : «لابن».

(7) المدونة (8/ 29)، التوضيح (4/ 53)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وحرمت عليهما، إن وطئاها وعتقت على مولدها».

13 - ولا يَحلِف الأبُ لابنه.

ولا يُحبَس له في دَيْنه.

ويُحبَس، ويَحلِف له الابن، ويؤخذ بحقه[1].

14 - وإذا سَرَق الأب من مال ابنه، لم يُقطَع[2].

15 - وإذا قتل ابنَه لم يُقتَل به، وغُلِّظت الديةُ عليه، إلا أن يضجعه فيذبَحَه ذبحا، أو يقدمه إلى السيف صبرا، فَيُقتل حينئذ به[3].

16 - ومن أحكام الوالد: أنه يحوز[4] لولده ما يُعطيه من ماله، أو ما يُعطاه من الأموال[5].

17 - ومن أحكامه: أنه يجوز اعتصار هبته ولا يجوز له [ ][6] صدقته[7].

---

(1) المدونة (4/ 60)، التوضيح (6/ 200)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح: «وحبس ... والولد لأبيه، لا عكسه كاليمين».

(2) المدونة (16/ 76)، التوضيح (8/ 279)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب السرقة: «لا شبهة له».

(3) المدونة (16/ 28-29)، التوضيح (8/ 133)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الدماء: «وثلثت في الأب ولو مجوسيا في عمد».

(4) في (ع) و (و) : «يجوز».

(5) المدونة (15/ 65) ، التوضيح (7/ 348)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الهبة: «ولا إن بقيت عنده إلا لمحجوره»، وقوله في باب الوقف: «إلا لمحجوره إذا أشهد، وصرف الغلة له، ولم تكن دار سكناه».

(6) بياض بمقدار كلمتين في النسخ الثلاثة، ولعلها: «اعتصار»، أو «أن يعتصر»، قال في التهذيب (4/ 356): (ولا يعتصر الأب ما وهب أجنبي لولده. ولا يعتصر الأبوان ما تصدقا به على ولدهما، صغيراً كان أو كبيراً. وأما الهبة، والعطية، والعُمر، والنحل، فلهما الاعتصار في ذلك).

(7) في (ع) و(م): «صدقة». وتنظر المسألة في: المدونة(15/ 63) ، التوضيح (7/ 322)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الهبة: «وللأب اعتصارها من ولده: كأم فقط وهبت ذا أب وإن مجنونا ولو تيتم على المختار إلا فيما أريد به الآخرة كصدقة بلا شرط إن لم تفت لا بحوالة سوق بل بزيد أو نقص».

18- ومن أحكامه: أنه يجر ولاء ولده إلى مولاه، إن كان الولد من حرة، أو كان ولاؤه من الولاء الضائع[1].

19- ومن أحكامه: أن دِينَ وَلدِه على دِينِه حتى يَبلُغ[2].

20- ومن أحكامه: أنه يَعْتِق على ولده إذا ملكه في حين ذلك، بلا انتظار قَضيةٍ من حَكَم[3].

---

(1) المدونة (8/ 66)، التوضيح (8/ 391)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب أم الولد: «وجر ولد المعتق».

(2) المدونة (10/ 117)، التوضيح (3/ 499-500)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الردة: «وحكم بإسلام من لم يميز لصغر أو جنون بإسلام أبيه فقط».

(3) التهذيب (2/ 501)، التوضيح (8/ 380)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العتق: «وعتق بنفس الملك الأبوان وإن علوا والولد وإن سفل كبنت».

60- باب أحكام الصبي

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك في الصبي: أن حُكمَه في الرِّق والحرية حكم أبيه[1]، إن كان الفراش فراشَ مِلك اليمين.

وإن كان فراش نكاح، فحكمه حكم أمه في رقها وحريتها[2].

2 - وأصل القول في دِينه: أن دِينه دِينُ أبيه، إن كان مسلما أو مشركا.

ولا يُنظَر إلى دين أمه، كانت مسلمة أو مشركة.

لا أعلم بين أحد من أصحاب مالك في ذلك اختلافا، حاشا ابنَ وهب، فإنه قال: إذا كانت أمه مسلمة، كان مسلما.

[81] ويذكر ذلك عن ابن عباس[3]/ أنه قال: الإسلام يعلو ولا يُعلى[4].

3 - وأصل كلامهم في إسلام الصبي قبل بلوغه مضطرب:

قال ابن القاسم: إذا أسلم الصبي بِيعَ على مالكه الذميِّ إن كان مملوكا، وصُلِّيَ عليه إن مات؛ لأن مالكا رأى أنه إذا أسلم وقد عقل الإسلام، ثم بلغ، فرجع: أنه يُجبَر على الإسلام. وهذا قوله في هذه المسألة[5].

---

(1) «حكم أبيه»: غير واضحة في (و).

(2) التهذيب (2/ 248)، التوضيح (3/ 499)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الجهاد: «ولا يمنعه حمل بمسلم»، وفي باب النكاح: «وولد المغرور الحر فقط حر».

(3) «ابن عباس»: غير واضحة في (و). وينظر هذا الخبر عن ابن عباس في صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي، فمات، إلخ.

(4) في (ع): «يعلى عليه». وتنظر المسألة في المدونة (10/ 117)، التوضيح (8/ 229-230)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الردة: «وحكم بإسلام من لم يميز لصغر أو جنون بإسلام أبيه فقط»، وقوله في باب الجزية: «وولد الأمة لمالكها».

(5) المدونة (3/ 300)، الجامع لابن يونس (9/ 386).

وقال في الأعجمي الصغير يموت: إنه لا يُصلَّى عليه، وإن كان من نية صاحبه أن يجعله مسلما، إلا أن يجيب إلى الإسلام بعد أن يَعْقِلَه.

وقد روى معن بن عيسى في هذه المسألة عن مالك: أن حكمَه حكْمُ الإسلام، ويُصلَّى عليه.

وكذلك قال ابن الماجشون[1].

وقال ابن القاسم، في موضع آخر: إذا زوج المجوسيُّ ابنَه الصغيرَ من مجوسية، ثم أسلم الصبي، لم تَقع الفُرقة بينه وبين زوجته، إلا أن يَثْبُت، حتى يحتلم. فلم يجعل إسلامه إسلاما[2].

وقال[3] مالك: إذا أسلم الرجل وله أولاد قد تناهزوا[4] الحلم، ثم مات الأب، فإن المال يُوقَف حتى يحتلموا: فإن اختاروا الكفر، فلا ميراث لهم.

وإن اختاروا الإسلام، أَخَذوا الميراث[5].

ولم يقل: يُعرَض عليهم الإسلام.

قال: وإذا ارتد قبل البلوغ، فإنه لا يصلى عليه، ولا تؤكل ذبيحته.

قال سحنون: هو يُكرِهه على الإسلام، ولا يقتله. أرى أن يُصلَّى عليه، ويَرِثه ورثتُه المسلمون[6].

---

(1) النوادر والزيادات (1/ 599)، الجامع لابن يونس (9/ 986).

(2) التهذيب (2/ 248).

(3) في (ع) : «وقد قال».

(4) كذا في النسخ الثلاثة، وعليها في (و) علامة تضبيب.

(5) النوادر والزيادات (13/ 268).

(6) التهذيب (1/ 399)، التوضيح (2/ 150)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الردة: «لا المراهق والمتروك لها فلا يجبر بقتل إن امتنع ويوقف إرثه».

4- وكل ما عقده الصبي على نفسه من العقود اللازمة للبالغين المكلَّفين، فإنه لا يلزمه منه شيء[1].

5- وكل جناياته[2] العَمْدِ في ماله إن كان له مال، أو في ذمته.

وما كان منها في الجراح والديات، وبلغ ثلث العقل، حملتْهُ عاقلتُه[3].

6- وانظر: فكل شيء لزم رقبةَ العبد من جناياته وأفعاله، فإنه يَلزم ذِمَّةَ[4] الصبيِّ.

وما لزم ذمةَ العبد ولم يبلغْ رقبتَه، فهو ساقط عن الصبي[5].

7- وقد اختلف ابن القاسم وغيره، في المال الذي يستتجر به الصبي، يدفعه إليه ليختبره به، فيلحقه دين:

فقال ابن القاسم: دَيْنُه ساقط عن ماله وذمته، وعما استتجر به.

وقال غيره: يَلحقُه فيما في يديه، ولا يَلحقه في ذمته[6].

---

(1) المدونة (15/ 154)، التوضيح (6/ 456)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحجر: «وللولي رد تصرف مميز وله إن رشد».

(2) في (ع) : «جناية».

(3) المدونة (16/ 199)، التوضيح (8/ 65)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير وغارم ولا يعقلون .. وعلى القاتل الحر المسلم وإن صبيا أو مجنونا أو شريكا إذا قتل مثله معصوما خطأ عتق رقبة ولعجزها شهران ... إن بلغ ثلث المجني عليه أو الجاني».

(4) «ذمة»: سقطت من (ع).

(5) المدونة (15/ 154)، التوضيح (6/ 420)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوديعة: «وإن أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه باعه فأتلف لم يضمن وإن بإذن أهله وتعلقت بذمة المأذون عاجلا وبذمة غيره إذا عتق إن لم يسقطه السيد».

(6) المدونة(13/ 73)، التوضيح (6/ 234)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحجر: «والصبي لبلوغه».

8- وكل ما فعله الصبي مما يرى الولِيُّ إجازتَه، مما هو له نَظَرٌ، فإنه جائزٌ مِن فِعلِه.

ولا يكون لمن عاقدَ الصبيَّ في ذلك الكلامُ إذا أجازه الولي[1].

9- وما باع الصبي من ماله، فإنه مأخوذ من المشتري، ومردود إلى مال الصبي.

ولا شيء للمشتري مما دفع من الثمن إلى الصبي، لا في ذمة الصبي، و لا في ماله، إلا أن يكون الصبي إنما أنفق ذلك الثمن في مَصالِحِه التي لابد للولي من الإنفاق فيها، فيلزم الوليَّ ردُّ ذلك الثمنِ[2].

10- ولا يحصن الصبيُّ المرأةَ بوطئه.

والصبية تُحصن الرجل؛ لأنه[3] وطء تام[4].

11- وإذا زنى الصبي أو الصبية وقد أشعرا، وقالا: لم نبلغ الحلم:

فإن القولَ قولُه حتى يحتلم، أو يأتي عليه من السنين ما لا يبلغُه غلامٌ إلا احتلم[5].

12- ويَعقِد على الصبيِّ النكاحَ قبلَ البلوغ أبوه، ووصيُّه[6].

---

(1) المدونة(4/ 17)، التوضيح (3/ 590)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب البيع: «ولزومه تكليف».

(2) المدونة(15/ 152)، التوضيح (6/ 238)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحجر: «وللولي رد تصرف مميز وله إن رشد ولو حنث بعد بلوغه أو وقع الموقع وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه».

(3) «لأنه»: مكتوب منها فقط: (لا)، وبياض بعدها مقدار كلمة، في (ع) و(م).

(4) المدونة(4/ 136)، التوضيح (8/ 246)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب حد الزنا: «وصغيرة يمكن وطؤها»، وقوله: «كأن يطأها مملوكها أو مجنون بخلاف الصبي».

(5) المدونة (16/ 20-21)، التوضيح (5/ 172)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح: «حتى يولج بالغ قدر الحشفة بلا منع ولا نكرة».

(6) المدونة (4/ 23)، التوضيح (3/ 592)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح: «وجبر أب ووصي وحاكم مجنونا احتاج وصغيرا».

13 - والصبية لا يَعقِد النكاحَ عليها قبل البلوغ إلا أبوها خاصة.

وكذلك الأب يخالع عنها[1].

14 - وأما الوصيُّ فلا يزوجها قبل البلوغ، ولا يخالع عنها.

وقال ابن نافع: لا بأس أن يخالع عنها[2].

15 - ومن أحكام المولود: أنه إذا اسْتَهَل، تَمَّت أحكامُه، ووَرث ووُرِّث. وسُمِّي، وغُسِّل، وصُلِّي عليه / [82] إن مات.

وإن لم يَستهلَّ، لم يَجِب له شيء من هذه الأحكام[3].

16 - وكُلُّ ما فعلَه الصبي أو البكر، لم يجز وإن أجازه الأب أو الولي[4].

17 - ولا سُهمان للصبي في الغنيمة وإن قاتل[5].

18 - وإذا وجب للصبي دم، فعفا الولي على غير دية، لم يَجُزْ ذلك[6].

---

(1) المدونة (4/ 11)، التوضيح (3/ 561)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح: «ثم أب وجبر المجنونة والبكر»، وقوله في باب الخلع: «وجاز من الأب عن المجبرة».

(2) المدونة (5/ 32)، التوضيح (3/ 603)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وجبر وصي أمره أب به أو عين له الزوج»، وقوله في باب الخلع: «وجاز من الأب عن المجبرة بخلاف الوصي».

(3) المدونة (16/ 201)، التوضيح (7/ 524)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الجنائز: «ولا سقط لم يستهل ولو تحرك أو عطس أو بال أو رضع إلا أن تتحقق الحياة».

(4) أي في الزواج.

(5) المدونة (3/ 33)، التوضيح (3/ 465)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «إلا الصبي ففيه إن أجيز وقاتل خلاف».

(6) التهذيب (4/ 607)، التوضيح (8/ 106)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «ولوليه النظر في القتل أو الدية كاملة»، وفي باب الحجر: «وللولي ترك التشفع والقصاص فيسقطان ولا يعفو».

61- باب الوصي

1 ـ قال محمد: مذهب مالك بن أنس وغيره من أصحابه:

أنه لا تجوز وصية الميت إلى غير العدل.

ولا يكون له أن يجعل مالَ ورثَتِهِ إلا في يد العدل[1].

2 ـ ومن أحكام الوصي:

أنه إذا قَبِل الوصيةَ في حياة الموصي، ثم مات الميت على ذلك، لم يكن له أن يرجع بعد الوفاة.

وله أن يرجع قبل موت الموصي؛ لأن[2] الموصي قادر على أن يستبدل غيره[3].

3 ـ وكل ما فَعله الوصيُّ على وجْه النظر، فهو جائز.

وما فعله على وجه المحاباة وسيِّء النظر، فلا يجوز.

وروى ابن نافع عن مالك: أنه لا بأس أن يُعطِيَ مِن زرْعِ اليتيم للسائل يقف[4] به؛ يرجو بَركةَ ذلك[5].

---

(1) المدونة (15/ 18)، التوضيح (8/ 554)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوصايا: «مسلم عدل كاف».

(2) في (ع) : «لا».

(3) التهذيب (4/ 241)، التوضيح (8/ 563)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوصايا: «وله عزل نفسه في حياة الموصي، ولو قبل، لا بعدها. وإن أبى القبول بعد الموت، فلا قبول له بعد».

(4) في (ع) و(م): «يقفوا».

(5) الجامع لابن يونس (19/ 715)، التوضيح (6/ 244)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الدماء: «وللوصي اقتضاء الدين وتأخيره بالنظر والنفقة على الطفل بالمعروف .. ولا يعمل هو به واشتراء من التركة وتعقب بالنظر».

4- ولا ينبغي للوصي أن يشتري من مال اليتيم شيئا؛ لما يَلحقُه في ذلك من التهمة، إلا أن يكون البيع لذلك بَيْعَ السلطان في ملإ من الناس[1].

5- ولا يبيع رَبَع الأيتام إلا من جائحة، أو يُعطَى غِبطةً من الثمن، مثل الملك[2] يجاوره، وما[3] أشبهه[4].

6- ولا تجوز شهادة الوصي للورثة، إلا أن يكونوا كبارا، عدولا[5].

7- وإذا كان في الورثة كبار، لم يَبع الوصيُّ شيئا من مال الميت، إلا بحضرة الكبار[6].

8- وكذلك لا يَقسِم الوصيُّ على الكبار إذا كانوا غُيَّبا، حتى يأتي السلطانَ.

هذا قول ابن القاسم.

وأشهب يجيز ذلك وإن كانوا غُيَّبا.

ورد ذلك سحنون من قوله[7].

9- وأصل القول في الوصيَّيْن: أنه لا يَفعلُ أحدُهما شيئا إلا بإذن صاحبه.

---

(1) المدونة (11/ 198)، التوضيح (8/ 558)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب حجر: «والولي الأب وله البيع مطلقا وإن لم يذكر سببه ثم وصيه وإن بعد، وهل كالأب أو إلا الربع فببيان السبب؟».

(2) بياض في (ع) و(م) بمقدار كلمة في موضع: «الملك».

(3) بياض في (ع) و(م) بمقدار كلمة في موضع: «وما».

(4) المدونة (15/ 20)، التوضيح (8/ 558)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحجر: «وإنما يباع عقاره لحاجة أو غبطة».

(5) المدونة (13/ 15)، التوضيح (7/ 489)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «ولا متأكد القرب كأب».

(6) المدونة (13/ 15)، التوضيح (8/ 565)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا: «ولا التركة إلا بحضرة الكبير».

(7) المدونة (14/ 230)، التوضيح (8/ 565)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوصايا: «ولا التركة إلا بحضرة الكبير».

ويكون المال عند أَعْدلِهما. ولا يُقسَم.

فإن قسماه: قال أشهب: لم يضمن أحدهما[1] من ذلك شيئا.

قال ابن الماجشون: يضمنُ كلُّ واحد منهما ما وَكَله إلى صاحبه[2].

10 - وما اختلف فيه الوصيان، نظر فيه السلطان:

قال أشهب: يكون المال عند أعْدَلهما. فإن استويا في العدالة، فعند أحْرَزهما وأحْوَطِهما، فإن[3] استويا في ذلك فعند أملاهما[4].

فإن استويا في ذلك، نظر السلطان:

فإن رأى أن يَقسِمه، قَسَمه.

وإن رأى أن يجعله عند أحدهما، جَعَلَهُ.

قال ابن كنانة: إذا جعله السلطان عند أحدهما، ختم عليه الوصيان[5].

11 - وكل ما باعه الوصي من مال الميت، فالدَّرَك[6] على الوصي، إذا لم يبين أنه مال فلان الميت.

فإن بيَّن ذلك، فلا دَرَك عليه[7].

---

(1) «أحدهما»: سقطت من (ع).

(2) المدونة (15/ 19)، التوضيح (6/ 414)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوديعة: «وإن أودع اثنين جعلت بيد الأعدل».

(3) في (ع) و (م): «وإن».

(4) أي: عند أكثرهما ملاءً، أي: غنى.

(5) المدونة (15/ 19)، التوضيح (8/ 561)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا: «وإن مات أحدهما أو اختلفا فالحاكم ولا لأحدهما إيصاء».

(6) أي: المؤاخذة.

(7) المدونة (10/ 186)، التوضيح (8/ 484)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا: «ولا يبيع الوصي .. التركة إلا بحضرة الكبير .. وتسوق بهما».

12 - ولا يخاصم أَحَد الوصيين دون صاحِبِه، فيما يطلبونه من مال الميت.

وجائز أن يخاصم أحدهما فيما يُطلَب به الميتُ؛ لأن القضاء على الغائب جائز. ويكون الغائب على حجته[1].

13 - ووصي الوصي بمنزلة الوصي.

وإن كانا وصيين، فأوصيا جميعا إلى رجل، جاز إيصاؤهما.

وإن أوصى أحدهما بما إليه من الوصية إلى رجل، لم يجز ذلك؛ لأنه ليس له أن يفعل دون صاحبه فعلا.

[83] هكذا ذكر[2]/ سحنون في المدونة.

قال أشهب: جائز لأحد الوصيين أن يُوصِي بما إليه من الوصية إلى رجل.

وكذلك روى علي بن زياد عن مالك.

14 - وإذا أوصى الميت إلى وصيه بثلثه يضعه حيث يراه، فأراد الورثَةُ كشْف الوصيِّ:

فإن كان الوصي وارثا، فذلك لهم.

وإن لم يكن وارثا، لم يكن لهم أن يكشفوه، إلا فيما يبقى لهم نفْعُه، مثل الولاء، وشَبَهِه[3].

15 - وإذا قضى الوصيُّ بعضَ الغرماء، وبقي من المال بقيَّةٌ تَفِي بما عليه من الدَّيْن، كان فِعلُ الوصي جائزا.

---

(1) المدونة (15/ 24)، التوضيح (8/ 560)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوصايا: «والاثنين حمل على التعاون».

(2) في (ع) و(م): بياض بمقدار كلمةٍ موضعَ: «ذكر».

(3) المدونة (15/ 57-58)، التوضيح (8/ 560-561)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوصايا: «ولا إن أوصى بثلث ماله».

فإن تلف باقي المال، فلا شيء لباقي الغرماء على الوصي، ولا على الذين اقْتَضَوْا[1].

16- وإن[2] قضى الوصي بعضَ الغرماء جميع مال الميت، ثم أتى الغرماء الآخرون:

فإن كان الوصي عالما بالدَّيْن الباقي، وكان الميت موصوفا بالدين، ضَمِن الوصيُّ لهؤلاء الغرماء[3] ما كان يصيبهم في المحاصَّة، ورجع على الأولين الذين اقتضوا دينهم.

وإن لم يكن عالما، وكان غير معروف بالدين، فلا شيء على الوصي[4].

17- وإذا دفع الوصي دين الميت بلا بينة، ضمن، إلا أن يكون قد أشهد وطال الزمان، ومات الشهود، فلا شيء عليه[5].

18- ووصي الأم لا يكون وصيا على أولادها، إلا في الشيء القليل.

هكذا قال ابن القاسم.

وقال أشهب: لا يكون وصيا، لا في القليل ولا في الكثير[6].

---

(1) في (ع): «اقتضروا».

(2) في (ع) و(م): «وإذا».

(3) «الغرماء»: غير واضحة في (و).

(4) المدونة (13/ 57)، التوضيح (2/ 139)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب إحاطة الدين بالمال: «وإن اشتهر ميت بدين أو علم... فإن تلف نصيب غائب، عزل له فمنه».

(5) المدونة (13/ 70)، التوضيح (8/ 514)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الوصايا: «وللوصي اقتضاء الدين».

(6) المدونة (14/ 200-201)، التوضيح (8/ 552)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوصايا: «وإنما يوصي على المحجور عليه أب أو وصية كأم إن قل ولا ولي».

19- ومن قول ابن القاسم: إنه ينبغي للوصي أن لا يَقسِم بين الأطفال. ولكن يأتي السلطان فيقسم عليهم.

وإن لم يأتي السلطان، وقَسَمَ هو عليهم، جاز إذا[1] كانت قِسْمَة عَدْلٍ منه[2].

---

(1) في (ع) : «إن».

(2) «منه»: سقطت من (ع). وتنظر المسألة في: المدونة (14/ 185-186)، التوضيح (8/ 565)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب القسمة: «وقسم عن صغير أب أو وصي».

62- باب أحكام السفيه

1 - قال محمد: أصل مذهب مالك: أن السفيه أفعالُه نافذة، جائزة، حتى يَحجُر عليه السلطان.

فإذا حجر عليه السلطان، كانت أحكامه بعد الحجر سبيلَ أحكام الصبيِّ، في وجوه البيع، والشراء، والإقرار، وسائر ما يعقده على نفسه من المداينات، ووجوهِ المعاملات.

قال ابن الماجشون: وإنما[1] أفعاله جائزة حتى يُحجَر عليه، إذا كان رشيدا ثم سُفِّه، وأما إن كان بَلَغَ وهو سفيه فلا يجوز له فعل[2].

3 - واختلف ابن القاسم وابن الماجشون في صفة الرشد[3] الذي به يَستحِقُّ اليتيمُ قبْضَ مالِه:

فمذهب ابن القاسم في ذلك: إحرازُ المال.

ومذهب ابن الماجشون: إحراز المال، وجواز الشهادة[4].

4 - ومن أحكام السفيه: أن طلاقه زوجتَه جائزٌ عليه. وعتق أمِّ ولده جائز[5].

---

(1) «وإنما»: غير واضحة في (و).

(2) المدونة (15/ 32-33)، التوضيح (6/ 236)، شروح المختصر، عند قول المؤلف في باب الحجر: «وتصرفه قبل الحجر على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم وعليهما العكس في تصرفه إذا رشد بعده».

(3) «صفة الرشد»: غير واضحة في (و).

(4) عقد الجواهر (2/ 798)، التوضيح (6/ 233)، الشرح الصغير (3/ 278 - 279)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحجر: «حفظ مال ذي الأب بعده».

(5) المدونة (6/ 25)، التوضيح (3/ 596)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «وموجبه زوج مكلف ولو سفيها أو ولي صغير».

5- وما أجاز الولي[1] من أفعال السفيه على وجه النظر، فجائزٌ مِن فِعله.

قال سحنون: إذا مات رجل ولم يوص بولده، ففعل أفعالا قبل أن يحجر عليه السلطان، فإن أفعاله[2] جائزة حتى يحجر عليه السلطان.

وهذا مذهب المدنيين كلِّهم، إلا[3] ابن القاسم، فإنه قال: أفعاله غير جائزة[4].

6- ومن أحكام السفيه: أن[5] لا يزوج بناته إلا بأمر وليه[6].

7- وإذا قام للسفيه شاهد واحد:

فإن حلف، أخذ حقه.

وإن نكل، حلف الآخر، وبرئ.

فإن رُشِّدَ السفيه، لم يكن له، في قول مالك أن يحلف، ويأخذ.

وقال ابن كنانة: له أن يحلف ويأخذ؛ لأن ترْكَه لليمين، شبيه بِهِبَته[7].

8- وإن تزوج السفيه ثم مات، أو ماتت:

فإن مات المحجور عليه، فلا شيء للمرأة، لا مِنْ ميراث ولا من صداق.

---

(1) «الولي»: غير واضحة في (و).

(2) «أفعاله»: غير واضحة في (و).

(3) «إلا» مطموسة في (و).

(4) النوادر والزيادات (10/ 96)، التوضيح (6/ 236)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحجر: «وتصرفه قبل الحجر على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم وعليهما العكس في تصرفه إذا رشد بعده».

(5) «أن»: غير واضحة في (و).

(6) التهذيب (4/ 239)، التوضيح (6/ 240)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وعقد السفيه ذو الرأي بإذن وليه».

(7) المدونة (13/ 64-65)، التوضيح (7/ 556)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «وحلف عبد وسفيه مع شاهد».

[84]

وإن ماتت هي، / نَظَرَ الوليُّ لليتيم:

فإن رأى الإجازة أفضل[1]، أجاز.

وإن رأى الفسخ أفضل، فَسخ[2].

(1) في (و) : «أفل».

(2) عقد الجواهر (2/ 428)، التوضيح (3/ 593)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «ولولي سفيه فسخ عقده».

63- باب أحكام العبد

1 - قال محمد: من أحكام العبد على مذهب مالك بن أنس:

أنه لا جمعة عليه.

وإن حضرها، كان من أهلها، وأجزأتْه[1].

2 - ومن أحكامه: أنه لا يكون إماما في مساجد القبائل، ولا مساجد الجماعات، ولا الأعياد[2].

ولا بأس أن يؤم القوم من غير أن يُتَّخَذَ إماما راتبا.

ولا بأس أن يؤم في رمضان النافلة.

ولا بأس أن يؤم في السفر.

قال ابن الماجشون، من رواية ابن حبيب: لا بأس بإمامة العبد، وأن يكون إماما راتبا، ما عدا الجمعة؛ من أجل أنها لا تجب عليه[3].

3 - ومن أحكامه في باب الزكاة:

أنه لا تجب عليه زكاة في ماله حتى يُعْتَق.

فإذا أُعْتِق، استقْبَل بما بيديه[4] حولا.

---

(1) المدونة (1/ 157)، التوضيح (2/ 46 -47)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل صلاة الجمعة: «ولزمت المكلف الحر الذكر».

(2) «الأعياد» مكررة في (ع).

(3) المدونة (1/ 85)، التوضيح (1/ 468)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب فصل صلاة الجمعة: «عبد في جمعة».

(4) في (ع) و(م): «في يديه».

4- وأما زكاة الفطر:

فإنها تجب على مولاه فيه، إذا كان العبد مسلما.

فإن كان مشركا، لم تَجب عليه فيه زكاةُ الفطر[1].

5- ومن أحكامه في الحج:

أنه إذا أُذِنَ له في الإحرام، فأحرم بها، وجب عليه[2].

6- [3] من الصوم في باب الخطأ، فليس لسيده أن يمنعه منه.

وما وجب عليه في باب العمد، كان له أن يمنعه منه.

كذلك يقول ابن القاسم: إنه إذا وجب عليه ظهار، فلسيده أن يمنعه الصوم.

وقال ابن حبيب: ليس له أن يمنعه من الصيام، كان عمدا، أو خطأ.

وكذلك قال ابن شهاب، وابن وهب[4].

7- ومن مذهب مالك: أن العبد يَملِك مالَه، إلا أنه مِلْك موقوف، لا تجوز فيه[5] أحكامه، لا في باب البيع والشراء[6]، ولا في باب المعروف.

أحكامه أحكام المحجور عليه، حتى يُؤذَن له في التجارة[7].

---

(1) المدونة (2/ 110-111)، التوضيح (2/ 368)، شروح المختصر، عند قول المصنف في فصل في زكاة الفطر: «وعن كل مسلم يمونه بقرابة أو زوجية وإن لأب وخادمها أو رق لو مكاتبا وآبقا رجي».

(2) المدونة (2/ 251)، التوضيح (2/ 495)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحج: «أو كعبد فلا إحرام عليه».

(3) هكذا في النسختين: (و)، و(ع)، فلا يبعد أن يكون هناك بتر تقديره: «وما وجب عليه».

(4) المدونة (3/ 118)، التوضيح (4/ 552)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «كالعبد لا يريد الفيئة أو يمنع الصوم بوجه جائز».

(5) «فيه» مكررة في (م).

(6) في (ع): «ولا في الشراء»، وفي (م): «ولا الشراء».

(7) التهذيب (2/ 528)، التوضيح (6/ 247)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب العتق: «غير سفيه وعبد وذمي بمثله وزوجة ومريض في زائد الثلث ومدين».

8 - فإن أُذِن له في التجارة، كان حكْمُه في ماله حكْمَ الشريك المفاوض، والوكيل المفوَّض إليه:

يكون بيعه، وشراؤه، وعقده، وجميع ما فعله، مما يرى أنه فعله للاستئلاف في التجارة، والنظرِ فيها، جائز نافذ[1].

وهو على[2] حكمه الأول: لا تجوزُ هباته، ولا عِتقه، ولا كلُّ ما يخرج من حد هذه التجارة[3].

9- ولا يجوز إقرار العبد المحجور عليه إلا بالقتل العمد خاصة، فإنه لا يُتَّهم فيه؛ لما يناله من ألم القصاص.

وأما إقراره بالجراح الخطأ أو القتل الخطأ:

فإن كان إقراره في فور ذلك، وبحضرته، وعند التعلق به، فإقراره جائز.

وأما على غير ذلك، فلا يجوز[4].

10- وكل ما فعله العبد من الأفعال التي لا تجوز له، فلم يَرُدَّها السيد حتى عتَقَ، فإنها جائزة، إلا أن يكون السيد رد ذلك من فعله عند السلطان؛ فلا يلزمه بعد العتق.

فإن ردَّ السيدُ ذلك مِنْ فِعْلِه عند غير السلطان، ففي ذلك اختلاف من أصحاب مالك:

---

(1) المدونة (13/ 73)، التوضيح (6/ 247)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الحجر: «حجر على الرقيق إلا بإذن ولو في نوع فكوكيل مفوض».

(2) في (ع) : «إلى».

(3) المدونة (13/ 129)، التوضيح (6/ 248)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب التدبير: «وللسيد نزع ماله إن لم يمرض»، وفي باب الحجر: «وأخذ مما بيده».

(4) المدونة (16/ 11)، التوضيح (8/ 311)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الكتابة: «وإقرار بجناية خطأ»، وقوله في باب الدماء «وإن قتل عبد عمدا ببينة أو قسامة خير الولي».

فابن القاسم يقول: إنه لا يجوز رده إلا عند السلطان.

وغيره يقول: حيثما رد السيد، فهو[1] مردود[2].

11 - ومن أحكام العبد: أن شهادته مردودة: لا تجوز منفردة، ولا مع غيرها[3].

12 - ومن أحكام العبد والأمة: أن السيد يعقد عليهما النكاحَ بغير إذنهما، وإن كَرِهَا[4].

13 - ولا يجوز طلاقه على العبد[5].

14 - واختلف الرواة عن مالك في عِدَّة ما يتزوج من النساء.

فروى أشهب عن مالك: أنه يتزوج أربعا.

قال مالك: وإنا لنَقُولُ ذلك وما ندري ما هو.

وروى ابن وهب عن مالك: / أنه لا يتزوج إلا اثنتين. [85]

وبه يقول الليث بن سعد[6].

---

(1) في (ع) و(م): «وهو».

(2) النوادر والزيادات (10/ 90)، التوضيح (6/ 252)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحجر: «والحجر عليه كالحر وأخذ مما بيده».

(3) المدونة (16/ 85)، التوضيح (7/ 460)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «الشاهد حر مميز».

(4) المدونة (4/ 33)، التوضيح (3/ 511)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وجبر المالك أمة وعبدا بلا إضرار لا عكس».

(5) النوادر والزيادات (5/ 94)، التوضيح (4/ 278)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الخلع: «لا أب سفيه وسيد بالغ».

(6) المدونة (4/ 49)، التوضيح (4/ 38)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح: «وللعبد: الرابعة أو اثنتين».

15- ومن أحكام العبد في الطلاق: أن طلاقه ثِنْتَان، كانت زوجتُه حرةً، أو أمَةً[1].

16- وعِدة الأمة من زوجها في الطلاق حيضتان، كان الزوج حرا، أو عبدا[2].

17- وما وجب على العبد من الحدود، فإنما عليه من ذلك نصف ما على الحر[3].

18- ومن حكمه: أن يُقطَع إذا سَرِق، إلا أن يكون إنما سرق مالَ سيده، فلا يُقطَع[4].

19- وإذا عَتَقَت الأمةُ وهي تحت عبد؛ كانت بالخيار: إن شاءت استقرت عنده.

وإن[5] شاءت فارقته.

فإن فارقته، فهي طلقة بائن[6].

20- وإن زوَّج الرجلُ عبْدَه، فالصداق على العبد، إلا أن يجعله السيد على نفسه. هكذا قال ابن القاسم في روايته.

---

(1) المدونة (5/ 118)، التوضيح (4/ 459)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطلاق: «ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت واثنتين بقيت واحدة».

(2) التهذيب (2/ 413)، التوضيح (5/ 9)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الاستبراء: «لم تحل لسيد ولا زوج إلا بقرأين».

(3) المدونة (4/ 50)، التوضيح (8/ 369)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب حد الزنا: «وتَشطَّر بالرق».

(4) المدونة (16/ 95)، التوضيح (8/ 303)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب السرقة: «فيقطع الحر والعبد والمعاهد وإن لمثلهم إلا الرقيق لسيده».

(5) «إن شاءت استقرت عنده، و»: ساقطة من (ع).

(6) التهذيب (2/ 360)، التوضيح (4/ 139)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «ولمن كمل عتقها فراق العبد فقط بطلقة بائنة أو اثنتين».

وذكر عن ربيعة، أنه قال: إن كان السيد هو الذي خطب عليه وزَوَّجه، فالصداق على السيد.

وإن كان لم يزد على أنه أذن له في النكاح، فالصداق على العبد[1].

21- وإذا أُعتق[2] العبد، فمالُه تَبعٌ له، إلا أن يستثنيه السيد[3].

22- ومن أحكام العبد في جنايته، كانت جنايته على نفس، أو على مال، عمدا، أو خطأ:

أن يُخيَّر السيد بين أن يَفْتكَّه من الجناية، و[4] يبقى كما كان قبل الجناية، وبين أن يُسلِمَه في جنايته[5].

23- ولا يجوز أن يَرى العبدُ شَعْر سيِّدته، وغدا كان، أو غير وغد، إذا لم تستكمل[6] المرأة مِلكَه، وكان لها فيه شرك.

فإذا استكملت مِلكه، جاز أن يرى شَعرَها، إن كان وغدا.

وإن كان غير ذلك من الهيئة، لم يجز[7].

---

(1) المدونة (4/ 50)، التوضيح (3/ 592)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح: «كالمهر ولا يضمنه سيد بإذن التزويج».

(2) في (ع) و(م): «عتق».

(3) المدونة (13/ 95)، التوضيح (8/ 393)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب العتق: «وتبع سيده بدين إن لم يستثن ماله».

(4) في (ع) و(م): «أو».

(5) المدونة (16/ 163)، التوضيح (2/ 439)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وإن قتل عبد عمدا ببينة أو قسامة: خير الولي».

(6) في (ع) و(م) : «يستكمل».

(7) المدونة (4/ 52)، التوضيح (4/ 49)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «ولعبد بلا شرك ومكاتب وغدين نظر شعر السيدة».

24- وإذا قتل العبد نفسا، فلم يُقتل به: ضُرِب مائةً، وسُجِن عامًا، كحكم الحر[1].

25- وإذا أرسل الرجلُ عبدَه بكلامِ القذْفِ إلى رجل، كان الحد على السيد، ولا شيء على العبد، إذا ثبت أن السيد أرسله بذلك.

وإن لم يثبت، فالحد على العبد.

وكذلك إذا أرسل بذلك حرا.

وإن قال له: امض فاقذف فلانا، فمضى فقذفه، فالحد على السيد والعبد جميعا.

وإن أمر بذلك حرا، فالحد على المأمور خاصة[2].

---

(1) المدونة (16/ 203-204)، التوضيح (8/ 188)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الدماء: «وعليه مطلقا جلد مائة وحبس سنة».

(2) المدونة (16/ 24)، التوضيح (8/ 255)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب اللقطة: «وتقام عليه الحدود وضمنه آخذه إن أرسله».

64- باب أحكام المرأة

1 - قال محمد: من أحكام المرأة في باب الوضوء:

أنها تمسح[1] على ضفائرها[2]، ولا يجوز لها المسح على خمارها[3].

2 - ومن أحكام المرأة في باب الصلاة:

أنها لا أذان عليها، ولا إقامةَ.

وإن أقامت، فحسن[4].

3 - ومن حكمها: ألا[5] تؤم نساء، ولا رجالا.

ولا تُؤَذِّن[6].

4 - ولا تعقد نكاحا إلا على رجل.

وأما على بُضْعِ امرأة، فلا يجوز ذلك[7].

---

(1) في (ع) و(م): «لا تمسح».

(2) في (ع): «ظفائرها».

(3) المدونة (1/ 16)، التوضيح (1/ 112)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الطهارة: «ولا ينقض ضفره رجل أو امرأة ويدخلان يديهما تحته في رد المسح».

(4) المدونة (1/ 59)، التوضيح (1/ 292)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وإن أقامت المرأة سرا فحسن».

(5) في (ع): «لا».

(6) المدونة (1/ 84)، التوضيح (1/ 456)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الصلاة: «وجهر أقله أن يسمع نفسه ومن يليه وسر بمحلهما».

(7) «نساء، ولا رجالا، ولا تؤذن، ولا تعقد نكاحا إلا على رجل، وأما على بضع امرأة فلا يجوز ذلك»: ساقط من (ع) و(م). وتنظر المسألة في: المدونة (2/ 116)، التوضيح (3/ 564-565)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح: «وزوج الحاكم .. كذي رق وصغر وعته وأنوثة .. ووكلت مالكة ووصية ومعتقة وإن أجنبيا».

5- ومن حكمها في صلاة الجماعة:

أن تكون من وراء صفوف الرجال.

وإن لم يكن غيرها مع الإمام، قامت من وراء الإمام، كانت زوجة الإمام، أو أجنبية[1].

6 - ومن حكم المرأة: أنها لا جُمعةَ عليها. فإن حضرتها، كانت من أهلها[2].

7- ومن حكم المرأة الحائض في رمضان: أن تَقْضِي الصوم، ولا تقضي الصلاة[3].

8- قالوا: ولا يمنع النساء من الخروج إلى المساجد.

وأما إلى العيدين والاستسقاء، فلا تخرج إلا كل مُتجالَّة[4].

9- ومذهب مالك وأصحابه: أن البكر لا تجوز أفعالُها في مالها وإن بَلغتْ، حتى تَدخلَ بيتَها، ويُعرف مِن حالها[5].

10- واختلف قول مالك في البكر إذا أسنَّت وعنّسَتْ:

---

(1) المدونة (1/ 106)، التوضيح (1/ 489)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الصلاة: «ونساء خلف الجميع».

(2) المدونة (1/ 59)، التوضيح (2/ 46)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الصلاة: «ولزمت المكلف الحر الذكر».

(3) الجامع لابن يونس (2/ 605)، التوضيح (1/ 252)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحيض والنفاس: «ومنع صحة صلاة وصوم ووجوبهما».

(4) المتجالة: «تجالت المرأة، فهي متجالة، وجلت فهي جليلة، إذا كبرت وعجزت». غريب الحديث للخطابي (2/ 121). وتنظر المسألة في: المدونة (1/ 106)، التوضيح (1/ 476)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الصلاة: «وخروج متجالة لعيد واستسقاء وشابة لمسجد».

(5) الجامع لابن يونس (18/ 129)، التوضيح (6/ 230)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحجر: «وزيد في الأنثى دخول زوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها».

مرة قال: لا تجوز أفعالها.

[86] ومرة قال: إن أجازها الولي، جازت. /

قال ابن القاسم: ورأيت، في مسائل عبد الرحيم، عن مالك: أن أفعال المعنسة جائزة[1].

11 - وأصل القول في المرأة الرشيدة البالغ التي لا زوج لها:

أن حكمها حكْمُ الرجل في ماله، ووجوه المعاملات، وأسباب المداينات.

12 - وحكم ذات الزوج، في بيعها، وشرائها، وإقرارها، وجميع فِعلها الذي هو من باب النظر في مالها، جائز على زوجها.

13 - وما كان من فعلها الداخلِ في باب المعروف، مثل العتق المبتل[2]، والعطايا، والكفالات، وما أشبه ذلك، إنما يجوز منه ما كان مِثْلَ الثلث فأقلَّ.

فإذا جاوزتْ بفعلها الثلثَ، ففي ذلك اختلاف من رواة مالك:

فابن القاسم يقول، وأُرَاه يرويه[3] عن مالك: إنها فإذا جاوزت الثلث، بَطَل جميع الفعل، فلم يصح منه إلا مقدار الثلث، ولا الزيادة عليه.

والمغيرة وابن الماجشون يقولان: يجوز الثلث. ويبطل ما زاد على ذلك، كحكم المريض سواء.

---

(1) المدونة (13/ 133)، التوضيح (4/ 199)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح: «ثم أب وجبر المجنونة والبكر ولو عانسا».

(2) في (ع) و(م) : «الـ ل».

(3) في (و) و(م) : «يروي».

قال ابن الماجشون: حاشا العتق، فإنها إذا زادت فيها[1] على الثلث، بطل جميعه؛ لأن العتق لا يتبعض[2].

14- ومن حكم المرأة: أن فريضة الحج واجبة عليها، لا يمنعها منها زوجها[3].

15- وحكم المرأة في الإحرام: كشْفُ وجهِها ويديها، لا غير، هو إحرامها.

ولا يجب عليها نبذُ المَخِيط كما يجب على الرجل. ولكن، تلبسه، وتكشف وجهها[4].

16- وحكمها عند الحِلاَقِ: أن تقصر.

ولا تحلق، تقصيرا عاما، ينال قصير الشعر وطويله[5].

17- ومن حكم المرأة: ألا تجوز شهادتها على الانفراد في شيء من الأشياء[6].

18- وتجوز شهادة امرأتين في الولادة والاستهلال؛ لأن ذلك أمر لا يحضره الرجال.

قال سحنون: وإنما ذلك إذا بقي جسد المولود. وأما إن غاب، لم تجز؛ لأنها حينئذ شهادة على نسبه[7].

---

(1) «فيها»: سقطت من (ع). وضمير «فيها» يقدر عوده على العطايا، لكن ما يأتي يقوي عوده على العتق.

(2) المدونة (4/ 75-76)، التوضيح (6/ 228 -229)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحجر: «وزيد في الأنثى دخول زوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها».

(3) المدونة (2/ 258)، التوضيح (3/ 141-142)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحج: «والمرأة كالرجل إلا في بعيد مشي وركوب بحر إلا أن تختص بمكان وزيادة محرم أو زوج لها».

(4) المدونة (2/ 221)، التوضيح (3/ 72)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحج: «وانتقاب امرأة ككف كم وشعر لصلاة وتلثم».

(5) المدونة (2/ 189-190)، التوضيح (3/ 47-49-78-80)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الحج والعمرة: «وهو سنة المرأة: تأخذ قدر الأنملة والرجل».

(6) المدونة (5/ 93)، التوضيح (8/ 49)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الشهادات: «ولما ليس بمال ولا آيل له: كعتق ورجعة وكتابة: عدلان وإلا فعدل وامرأتان».

(7) المدونة (6/ 45)، التوضيح (7/ 523-524)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الشهادات: «ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة وعيب فرج واستهلال».

19 - ولا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا النكاح، ولا الطلاق، ولا العتاق، ولا الأنساب، ولا الولاء.

ولا تجوز إلا في الأموال خاصة.

قال عبد الملك وسحنون: انظر فحيثما جرى حكم اليمين مع الشاهد، جازت فيه شهادة النساء.

وحيث يسقط اليمين والشاهد، سقطت فيه شهادة النساء.

وهذا أصل قد تناقض فيه كلامُ ابن القاسم[1].

20 - وقال ابن القاسم: تجوز[2] شهادة امرأتين في الرضاع، إذا فشا ذلك، وعُرِف من قولها من قبل.

فإن لم يفش، فلا يجوز.

قال ابن حبيب: أصحاب مالك مجمعون على أنه يُفرَّق بينهما وإن لم يكن ذلك فاشيا قَبْل ذلك من قولها[3].

21 - ومن حكم المرأة: أنها تعاقل الرجل إلى مبلغ ثلث الدية.

فإذا بلغت ذلك، لم تستكمله، ورجعت إلى حكم ديتها، وديتها نصف دية الرجل[4].

---

(1) المدونة (12/ 139)، التوضيح (7/ 532)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «الشاهد حر مميز ذكر تعدد».

(2) «تجوز»: مطموسة في (و).

(3) المدونة (5/ 93)، التوضيح (4/ 13)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة وعيب فرج واستهلال».

(4) المدونة (16/ 118)، التوضيح (8/ 162)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الدماء: «وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها».

22- وشهادة امرأتين فما زاد، ولو إلى مائة امرأة، حكمُ شاهِدٍ واحد[1].

23- ولا يجوز إقرار المرأة للرجل بالنكاح، إلا أن يكونا طارئين[2].

24- ولا حق للمرأة في السهمان وإن حضرت وقاتلت[3].

---

(1) المدونة (16/ 118)، التوضيح (8/ 162 ـ 163)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الشهادة: «ونقل امرأتين مع رجل في باب شهادتهن».

(2) النوادر والزيادات (4/ 445)، الجامع لابن يونس (21/ 539)، التوضيح (4/ 149 ـ 150)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح: «وقبل دعوى طارئة التزويج كحاضرة أمنت أن بعد وفي غيرها: قولان».

(3) في (ع) : «قاتلت وحضرت». وتنظر المسألة في: المدونة (3/ 33)، التوضيح (3/ 465)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الجهاد: «ولم يكن لكمرأة إن لم تقاتل .. لا ضدهم ولو قاتلوا».

65- باب أحكام الذمي

1- قال محمد: أصل مذهب مالك، وجميعِ الرواة من أصحابه: إذا كانت خصومة بين مسلم وذمي:

أن الحكم بينهما حكم الإسلام[1].

2- فإذا كانا ذميين جميعا، حَكَمَ بينهما الحَكَمُ بحُكْم الإسلام في باب التظالم، مثل الغصب، والتعدي، وجحْدِ الحقوق.

وإن تخاصما في غير ذلك مما يوجبونه بديانتهم، ويَدَّعونه في شرائعهم، لمْ يَنظر بينهم، / ورُدُّوا إلى أهل دينهم، إلا أن يتراضوا بالحكم بينهم، فيحكم بينهم بحكم الإسلام[2]. [87]

3- ومن الحكم في الذمي: أنه لا يدخل المساجد.

وأنه إذا وجب عليه اليمين، حَلَفَ بالله، لا غير، حيث يُعَظِّمون من كنائسهم[3].

4- ومن تعدى على ذميٍّ، فكَسر له خمرا، أو قتل له خنزيرا، وجب عليه قيمةُ ذلك[4].

---

(1) المدونة (10/ 117-118)، التوضيح (4/ 81)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الهبة: «وقضي بين مسلم وذمي فيها بحكمنا».

(2) المدونة (15/ 122-123)، التوضيح (2/ 149) (4/ 181)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الشفعة: «كذميين تحاكموا إلينا».

(3) المدونة (13/ 51)، التوضيح (8/ 26)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الشهادات: «واليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو ولو كتابيا وتؤولت على أن النصراني يقول بالله فقط .. بجامع كالكنيسة وبيت النار».

(4) المدونة (4/ 536)، النوادر والزيادات (6/ 180)، الجامع لابن يونس (13/ 1003)، التوضيح (6/ 508)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الغصب: «وعصير تخمر وإن تخلل خير كتخللها لذمي وتعين لغيره».

5- وإذا أسلم عبدُ الذميِّ بِيعَ عليه[1].

6- وإذا أسلمت أمُّ ولَدِه عَتَقَت عليه.

وقد كان مالك يقول: تُوقَف، ثم رَجَع إلى أنها تعتق عليه.

إلا أن يُسلِم الذمي قبل أن تَعْتِق[2].

7- وإذا أسلم مُدبَّره، أو مُعتَقه إلى أجل، فإنهما[3] يُؤاجَران ولا يُعتَقان[4].

8- وإذا أسلم الذميُّ:

لم يكن لزوجته خِيار، وبقيت تحته، يَحبِسها إذا كانت كتابية.

وكان أولادها الصغار مسلمين بإسلام أبيهم، كما فَسرتُ من قَبلُ[5].

9- فإن كان مجوسيا، انحل النكاح بينه وبين زوجته المجوسية، إلا أن تُسلِم المرأة بقُرب إسلام[6] الزوج.

وقد قال بعض أصحاب مالك: إن أسلم في عدتها، فهو أحق بها، مثل إذا أسلمت هي مِن قَبْلُ[7].

---

(1) المدونة (8/ 19)، التوضيح (5/ 202)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الجهاد: «ثم عيد به لبلدنا على الأظهر لا أحرار مسلمون قدموا بهم».

(2) المدونة (7/ 118)، التوضيح (8/ 463)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب أم الولد: «وحرمت على مرتد أم ولده حتى يسلم ووقفت كمدبره».

(3) في (ع): «فإنما».

(4) المدونة (8/ 32)، التوضيح (6/ 396)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب التدبير: «ونفذ تدبير نصراني لمسلم».

(5) الجامع لابن يونس (13/ 1031)، التوضيح (4/ 156)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب النكاح: «وقرر عليها إن أسلم».

(6) في (م): «الإسلام».

(7) المدونة (6/ 59)، التوضيح (4/ 87)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «وأنكحتهم فاسدة وعلى الأمة والمجوسية إن عتقت وأسلمت ولم يبعد».

10 - وإن أسلمت الذمية ولم يسلم زوجها:

فإن أسلم الزوج، كان أَحَقَّ بزوجته ما دامت في العدة.

فإذا انقضت العدة. فلا سبيل له إليها، كانا كتابيين، أو مجوسيين[1].

11 - وإذا أعتق الذميُّ عبدَه الذميَّ، أو كاتبه، ثم أراد الرجوع عن ذلك لم يُعرَض له فيه.

فإنه إن أسلم الذمي من قبل رجوعه والعبد في يده، وأبى من تنفيذ العتق، وذكر أن ذلك الفعل لم يكن التزمه، فالعتق باطل؛ لبقاء العبد في يديه[2].

12 - وأما التدبير، فهو جائز عليه؛ لأن حُكم المدبر: أن يكون في يد سيِّده يختدمُه، فهو عليه نافذ، إلا أن يكون رجع عن ذلك رجوعا ظاهرا، فلا يلزمه[3].

13 - وإذا خرج أهل الذمة من غير ظُلم رُكِبوا به، حَلُّوا واسْتُرِقُّوا.

وإن رُكِبوا بظلم وعُنِّف عليهم، لم يُستَرقوا.

قال أشهب: لا يسترقون البتة. وإذا ظُفِر بهم، صُرفوا إلى ذمتهم[4].

14 - وإذا اشترى الذمي عبدا مسلما، بيع عليه، ولم يُنقَض فيه شراؤه. هكذا قول ابن القاسم.

---

(1) المدونة (5/ 128)، التوضيح (4/ 85)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب النكاح: «أو أسلمت ثم أسلم في عدتها».

(2) المدونة (7/ 117)، التوضيح (8/ 383)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب العتق: «إن دفع القيمة يومه وإن كان المعتق مسلما أو العبد وإن أيسر».

(3) المدونة (16/ 149-150)، التوضيح (8/ 406)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب التدبير: «ونفذ تدبير نصراني لمسلم».

(4) المدونة (1/ 510)، التوضيح (3/ 416)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الباغية: «ورد ذمي معه لذمته».

وقال المغيرة، وعبد الملك، وأشهب، وسحنون: يُفسَخ فيه البيع.

قال سحنون: ويُقَنَّع رأس البائع أسواطا[1].

15 - وإذا باع الذميُّ خمرا من مسلم، هريقت على المسلم، وأخذ الثمن من النصراني، وتُصُدِّق به عليه؛ أدبا له[2].

16 - وإذا تعامل الذميان في ربا ثم أسلما، قال:

يترادان رؤوسَ الأموال إذا لم يتقابضا حتى أسلما.

وإذا أسلم أحدهما وقد تعامل في سَلَمٍ في خمرٍ أو[3] خنازير:

فمن أسلم منهما من البائع أو المشتري، وجب بإسلامه فَسخُ ما تعاقداه من ذلك، ورُد رأس المال؛ لأنه حكم بين نصراني ومسلم، يُحكَم فيه بحكم الإسلام.

وهذه مسألة ترجح فيها جواب مالك.

ومذهب ابن القاسم هو[4] الذي حَكَيتُه[5].

17 - ولا يُمكَّن أهلُ الذمة من أن يشتري بعضهم بعضا للعداوة التي بينهم.

وكذلك لا يَرِث بعضُهم بعضا[6].

---

(1) المدونة (10/ 107)، التوضيح (8/ 373)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجزية: «وأريقت الخمر»، وقوله في باب الرهن «وخمر وإن لذمي إلا أن تتخلل وإن تخمر: أهراقه حاكم».

(2) المدونة (10/ 103-104)، التوضيح (6/ 79)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوكالة: «ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاضٍ».

(3) في (ع) : «و».

(4) «هو» سقطت في (ع).

(5) المدونة(10/ 117-118)، التوضيح (3/ 418)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الضمان: «بطل إن فسد متحمل به أو فسدت».

(6) المدونة (8/ 97-98)، التوضيح (8/ 614)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الفرائض: «ولا مخالف في دين كمسلم مع مرتد أو غيره وكيهودي مع نصراني وسواهما ملة».

18- وإذا زنى الذمي بالمسلمة طائعة، نكل وأُدِّب.

وإن زنَى بها مُكرَهة، قُتِل؛ فكان ذلك مِن فِعله نقْضا للعهد والذمة.

وقال ربيعة: إذا زنى بها طائعة، إنه يقتل؛ لأنه نقض العهد[1].

19- وإذا مات الذمي وعليه دَيْن لمسلم، وترك خمرا، لم يُعرَض لها، ولم يُكلَّف الورثة بَيعَها.

فإن باعوها طائعين، وقضي منها، أُخِذ منهم، وقُضِي منه الدَّيْنُ.

هكذا حكى العتبي في كتابه المستخرج من الأسمعة، عن سحنون.

وذكر عبد الملك بن حبيب، عن مطرف / بن عبد الله: أن السلطان يأمر الوصي، [88] أو[2] الورثة بالبيع، وأن يَقضُوا المسلمَ حَقَّه[3].

20- وجائز أن يوصي الذمي إلى الذمي.

ولا يجوز أن يوصي إلى حربي، ولا إلى مستأمن.

21- وجائز للذمي أن يوصي إلى مسلم.

وجائز للمسلم أن يقبلها، إذا لم يكن في تركته الخمر والخنازير.

---

(1) المدونة (16/ 71)، التوضيح (3/ 502)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الجهاد: «وبغصب حرة مسلمة».

(2) في (ع) : «و».

(3) الجامع لابن يونس(17/ 658)، التوضيح (8/ 553)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الرهن: «وجلد ميتة وكجنين وخمر وإن لذمي».

قال أشهب: لا بأس أن يقبلها المسلم، ولا يكون إليه شيء من النظر في الخمر والخنازير[1].

22- وإذا غُنِم الذميُّ من أيدي الشرك، وقد كان سَبَوه من قبل، فإنه يُردُّ إلى ذمته. وإن أسلموا عليه، كان عبدا لهم.

23- ودية الذميِّ الكتابيِّ على النصف من ديات المسلمين.

ودية نسائهم على النصفِ مِن ديات نساء المسلمين.

24- وأما دية المجوسي، بثمانمائة درهم[2].

25- ولا تؤخذ من الذمي، في[3] زرعه، ولا نخله، ولا ماله العيْنِ، زكاةٌ[4].

26- ومن حكمهم: أنه لا يُضرَب على نسائهم، ولا على[5] عبيدهم جزية. ولا على صبيانهم، حتى يبلغوا[6].

27- وحكم الذمي إذا تجر[7] إلى غير البلد الذي هو به، أن يؤخَذ منه العُشر من ثمن ما يبيعه.

---

(1) المدونة (15/ 18-19)، التوضيح (8/ 553)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الوصايا: «وكافرا إلا بكخمر لمسلم».

(2) المدونة (16/ 195)، التوضيح (8/ 136)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الدماء: «والكتابي والمعاهد نصف ديته والمجوسي والمرتد ثلث خمس وأنثى كل كنصفه».

(3) «في»: سقط من (ع).

(4) المدونة (2/ 106)، التوضيح (2/ 303)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (2/ 320).

(5) «على»: سقطت من(ع) و(م).

(6) المدونة (2/ 42)، التوضيح (3/ 444)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الجهاد: «عقد الجزية إذن الإمام لكافر .. مكلف حر قادر ..».

(7) في (ع) : «اتجر».

وإن لم يَبِع، فلا شيء عليه[1].

28- وإذا أسلم الذمي، حُطَّت عنه الجزية ولو لم يبق من عامه إلا يوم واحد[2].

29- وإذا أسلم الذمي وكان من أهل الصلح، فهو أحق بأرضه وماله.

وإذا كان من أهل العَنْوة، أحرز بإسلامه نفْسَه، ولا شيء له في أرضه، ولا في ماله[3].

انتهى بحمد الله وعونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله

من نسخة فيها بعض تصحيف

قال ناسخها إنه كتبها من نسخة قديمة كتبت سنة 586 هـ.

---

(1) المدونة (2/ 40-41)، التوضيح (3/ 451)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (2/ 319).

(2) المدونة (2/ 43)، التوضيح (3/ 451)، شروح المختصر عند قول المصنف في باب الجهاد: «وسقطتا بالإسلام: كأرزاق المسلمين».

(3) المدونة (2/ 43)، التوضيح (3/ 450)، شروح المختصر، عند قول المصنف في باب الجهاد: «وإضافة المجتاز ثلاثا للظلم والعنوي حر وإن مات أو أسلم فالأرض فقط للمسلمين وفي الصلح».

الجدول المفصل لمخالفات النسخة المطبوعة من كتاب أصول الفتيا بتحقيق الأساتذة: محمد أبو الأجفان، وعثمان بطيخ، ومحمد المجذوب، لأصلها المخطوط الذي اعتمدت عليه

الصفحة	الفقرة	ما في المطبوع	ما في الأصل المخطوط
43	المقدمة	الخشني	الخشني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
44	المقدمة	روانق	رواتق
44	المقدمة	ولو كره	ولو كره المشركون، ثم قبضه الله إليه، واختار ما لديه، صلوات الله وسلامه عليه
44	المقدمة	الجدليات	الجوابات
44	المقدمة	بحور	البحور
45	المقدمة	رضي البال	رخي البال
45	المقدمة	يديه بالمساءلة	بديه المساءلة
45	المقدمة	وإن لم	ولو لم
45	المقدمة	الفتيق	الفتيا
46	ذكر أبواب الكتاب	باب الشركة الداخلة بغير التراضي	باب الشركة بغير التراضي

46	ذكر أبواب الكتاب	باب ما يفسخ به النكاح بعد انعقاده	باب ما يفسخ النكاح بعد انعقاده
	ذكر أبواب الكتاب	باب الطلاق، الإيلاء والظهار واللعان والخلع، الحضانة، باب العدة والاستبراء	باب الطلاق، باب العِدد والاستبراء
46	ذكر أبواب الكتاب	باب الحمالات، باب الحوالة، باب الرهون،	باب الحمالات، باب الرهون،
46	ذكر أبواب الكتاب	باب الإكراه، باب الشهادات،	باب الشهادات، باب الإكراه،
47	1	خالطه	حله
52	13	عنه	منه
54	18	العظم الطاهر	والبعرة
54	18	[الحممة] في الهامش: مطموسة	الحممة. واضحة في الأصل
60	28	ووجبت	ووجب
61	28	عمل	عماد
62	33	كل	وكل
62	33	ثلاثا	ثالثة

65	40	من	عن
66	45	فليصلها	فليصلهما
75	63	فيها	فيه
75	63	لها	له
81	74	صام	مطموسة
86	80	كصلاة	كالصلاة
88	86	طواف	الطواف
88	86	عليه	عليه عليه
90	89	يفعل	يفعل المعتمر
96	99	ذوو	ذو
98	102	[فهو في]	فهو على
101	108	تدخل	يدخل
11	132	ميؤوس	مأيوس
101	108	فإن	فإذا
102	109	به	بها
113	136	وما	أو ما
115	139	تقبض	يقبض

117	146	الحلال	الحال
118	147	يقبل	يقيل
118	148	على	من
119	150	الصبر	الصبرة
119	151	أو لا	أو مما لا
119	151	صنف واحد	صنفا واحدا
120	152	واحد	غير موجودة في الأصل
120	152	حيه بمذبوحه	حية بمذبوحة
121	156	بيعهما	بيعها
123	159	الديوان	الديون
123	160	للمحتال	للمحيال
124	161	يشتري	يشترى
124	161	أن	ألَّا
124	161	مأمور به	مأمون
126	164	بالمستحق	بما استحق
126	164	يده	يديه
126	164	بما فيه	باقيه

127	165	يفوتها	بفوت
127	166	المعيب من ذلك العيب المدلس به، فهو من البائع. وكذلك إذا كان البائع غير مدلس، ما أصاب ذلك الشيء	هذه النص مكرر في الأصل. ولم يشر إليه المحقق
128	167	يشتري	يشترى
130	173	مفسدا	مفسد
131	173	السهم	الاسم
131	173 [هامش: 19]	الأسهم	الاسم
133	177	بتركه	لتركة
134	178	من ذلك	من بعد ذلك
135	181	مختلفا	مختلفي
137	186	مالك	حائط
137	188	مشاعة	مشاع
138	189	أسلم	سلم

140	193	فقسمه	فقسمته
140	193	قسمها	قسمتها
140	194	إذا	إن
141	196	الراوي	الرأي
141	196	المزعفر	المرعزاء
142	201	فساد أُجبر	فسادا جُبر
143	202	ينفسخ	منفسخ
143	202	نصيبه	مصيبة
144	207	فإذا شاء	فإن شاء
146	208	ولكماله	وإكماله
146	211	مضمد	مسمى
147	215	استأجر	استؤجر
148	216	ألا قلت فإنه يحمل	إن شئت فأت بحمل
148	216	فدعها	فدعه
149	220	وسنتهم	وسنة
150	221	وخالفه	وخالف
151	223	سحنون منه	سحنون

151	224	بنفد	بنقد
151	225	قدر أن	قدر على أن
152	227	أجر فعله	أجر مثله
153	230	ألا يستأمن	ألا يتَّمن
153	230	يشاركه	يشارك
159	243	لأنها	لأنهما
159	243	وهذا	هذا
169	261	يطأ أختها حتى	بياض في الأصل قدر ثلاث كلمات بين: (يطأ)، و(حتى)
174	266	وهذه الحال	وهذا الحال
175	268	ابتلاها	ابلاها
178	277	فيتحالفان ويتفاسخان	فيتحالفا ويتفاسخا
179	280	فتكون	فيكون
184	295	براء	بريء
184	297	يدها	يديها
186	301	تتكلف	تكلف
193	316	يلزم	يلزمه

194	318	حفظت	حفظ
194	319	في	من
195	320	في حكم	من هذا
196	321	ويكون	يكون
196	321	بها	بها له
200	332	السلف: كضع	السلف، وكضع
200	333	وأصل	أصل
204	338	استرابت	استبرئت
205	341	التي مدتها	الذي حُدَّ لها
208	352	إن	إذا
208	352	أو	و
211	358	بجملة	لجملة
211	360	على	عن
212	361	العبيد	العبدين
212	361 هامش: 4	بالأصل: زيادة: من، بعد: العبيد	هذه الزيادة لا وجود لها، بل الموجود هو: (العبدين)، بدل: (العبيد). وهو غلط.
212	363	وأراد	وإنما أراد

212	363	ولا يلزمها	ولا يلزمه
216	369	يتبين كذبُك	يتبين كذبُه
217	371	أم ولد	أم ولد له
217	371	إلا	لا
217	372	وكل من	كمن
217	372	فيلحقه	فليلقيه
219	377	قيمته	قيمتها
221	380	يعطي	يعقد
222	382	أدى عنهم	أدى عنهم عنهم
224	386	مكاتبه	مكاتبيه
224	388	تماد	تمادى
225	389	المدبرين	المدبر
225	390	لما في يده	لما في يديه
226	391	لما	ولما
228	395	[ولاء ثبت] / في الهامش 1 : طمس بالأصل	ولاء ثبت / واضحة بالأصل
228	395	يعتق	بعتق

229	396	والمعتق	مطموسة
233	406	مللهما	ملتهما
233	407	شركاء لا كتاب لهم	شركا لا كتاب لهم
233	407	الإسلام	الإمام
234	409	على بنين	عن ابنين
235	410	يصح	يجوز
237	411	لا ذمة	لا ذمة لا ذمة
240	413	أنه يخبر به	أنه ظفر به
240	413	يبرئه لك	يبره ذلك
241	415	رب الدين	المدعي رب الدين
241	416	ويكون	أو يكون
241	416	فليس له	فليس له فليس له
243	417	إنما	وإنما
246	422	فضل الرهون	فضل الرهن
248	426	بأمره	فأمره
248	428	فالرهن غير صحيح	فالرهن واهن غير صحيح
249	428	أو ما أشبهها	أو ما أشبههما

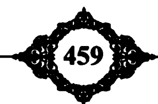
250	430	قصدا لمجهول	قصد المجهول
251	431	حبس	حبسا
253	433	ولا شبهة	ولا شيء
255	436	يوطأ	يطأ
255	436	شيء	شيئا
255	436	أو يبيع	أو يبع
256	439	للموهوب له	على الموهوب له
256	439	الذي أعرفه	والذي أعرفه
257	442	ما لا يجو	ما لا يجوز
260	445	فإنه إنما	فإنه إذا
261	446	المبعوث إليه	المبعوثة إليه
261	446	إن شهدوا	إن أشهدوا
265	453	مما يتم	مما يتهم
265	454	ومما	أو مما
266	456	والمهر	والمدبر
267	456	في كتابه	في كتاب
267	457	فيتحاص صرفيها	فيتحاصًّا فيها

270	462	فهو	فهي
270	463	عنه	منه
271	465	وإن أوصى	وإن أوصى بها
272	468	القول بأنها	القول إنها
272	469	كحكم	حكم
273	470	لم يثبت	لا يثبت
274	472	الوارث المشتري	الوارث المشترى
276	475	بيد البائع	في يد البائع
276	475	السلعة في يده	قائمة في يده
276	475	إن طال	إنما كان
276	475	[شبطون]	مطموسة بالأصل، والراجح: سحنون
276	475	ما لم	حتى
276	475	فالقول	القول
276	475	لأن منعه	لأن من حقه
276	475	يرجعها	يدفعها
277	475	التأصيل	التحصيل



277	475	ذلك أن	ذلك أنه قد اتفق الناس
277	475	مفر	مقر
277	475	إن كان	إذا كان
277	475	فإن	أن
277	475	نسفا	نسقا
277	475	يعرف بأوله	معقود بأوله
277	475	يقر له عليه	يفرقه عليه
277	475	أن يقول	أن يقال
277	475	رد عليه	ورد عليه
277	475	وهذا الأصل	وهذا الاعتلال
277	475	أصل المذاهب	أهل المذاهب
282	482	الغني زاد ضعفين	القيمة ضعفين
282	484	كانوا ضامنين ما في أيديهم	كانوا ضامنين في أيديهم
283	484	دفع إليهم وحاز منهم	دفع إليهم ما دفع
283	485	وذهابه	وتركه للعمل
283	485	فعمل عملا لا يدريه	قد أسلم إليه ربه

283	485	يبيته أبدا	يسلمه
283	485	عنده	إليه
283	485	يختلفان	يختلف معه
283	485	بأيام في أيام العمل	في أيام قطعه العمل
283	485	المستأجر أو كان عند	المستأجر له أو عند
284	486	السفر	السير
284	486	وبعض الثمن	ويفض الثمن
284	486	نقص في	بقي من
284	487	واستحملوه	أو استحملوه
284	487	قيلهم	قيامهم
285	491	فالقول قوله إن	فالقول إن
285	492	فإذا كان	فإن كان
285	492	ضامنا	أمينا
285	492	في تفويت	إن تلف
286	493	فإنهما	أنهما
286	493	ابتنى	ابتنى بها
286	494	لم يجب عليه	لم يجب عليها

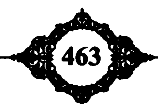


286	495	الزوج بعد	الزوج الإتيان بعد
286	495	قال هي	قالت المرأة
287	498	بأنه مسها	أنه مسها
288	499	حكيت	حكيته
289	501	مال جعله	مال يجعله
290	504	قال سحنون	حفظه سحنون
290	505	وقال له	ويقال له
291	507	تقاضيا	تقارًّا
293	515	وإن أفدوا	وإذا فدوا
294	517	القول قوله	فالقول قوله
294	518	منه	منهم
295	521	البينة في الشهادة	البينة الشهادة
295	521	حكم المرتد	حكم المرد
296	523	المدونة	المردودة
296	524	إن شاء	وإن شاء
297	525	ومن الأصول	ومن غير الأصول
297	525	لجميعه	بجميعه

298	526	تكافأتا سقطتا	تكافأت سقطت
298	526	نصفان	نصفين
301	530	وتجب اليمين	لم تجب اليمين
302	535	تسمى بيمين	تسمى يمين
303	538	بقسامة	بقسامته
303	538	يستعين بالأيمان	يستعين في الأيمان
304	539	يحلف على البتات	فإنما يحلف على البتات
307	547	وثبت أن الباطل	وثبت أن الباطن
308	550	إن أقام	إن قام
309	552	دفع القراض إليه	دفع القراض إلى ربه
311	557	لا يعرفون عن أنفسهم ولا يعربون عنها	لا يعربون عن أنفسهم ولا يعرفون عنها
314	565	على الإقرار	على إقرار
314	566	وكان نكاحها غير منعقد	ولا للأولياء؛ لأنه غير منعقد
314	567	هذا البيع	ذلك البيع
314	567	ويكلف هذا البينة	ولا يكلف المكره البينة
314	567	ظاهر الأمور (...)	ظاهر الأمر واستفاضته وهذا

		وهذا	
314	567	وغرم	أو غرم
314	567	متقبلي المتاجرة	متقبلي المعادن
316	573	وإذا طلبه	فإذا طلبه
317	575	حتى يفسروها	حتى يفسروا
317	575	وارث بجهة	وارث بقرابة
318	575	يشهدوا أن	يشهدوا أن أن
318	575	وكذلك	وكذلك على
318	576	في باب	في باقي
318	577	والذمي والمتهم	والذمي والعبد والمتهم
319	578	اثنتين	ثنتين
319	578	قال ابن الماجشون وسحنون.	قال ابن الماجشون وسحنون: وكل
320	582	أن هذا المال	أن هذا المال لفلان
320	582	لابنه هذا وأن ابنه	لابنه هذا أو لأبيه وأن ابنه
321	583	كان الاختلاف ما	كان الذي اختلفا مما
321	583	نافذة	تامة

321	583	سمعت يجيز	سمعت مالكا يجيز
323	587	ويتم القاضي	ويبتدئ القاضي
324	588	فيعتق عليه	فيعتق جميعه
325	591	أن يقول الحاكم	أن يقول الحَكَم
326	592	اتجه طالب أمر	اتجه أمر الطالب
327	596	خرجوا طوعا	خرجوا خلوعا
327	597	ولا ما فيما لهم	وأما فيما لهم
332	604	لم تغلظ للأسنان	لم تغلظ الأمور للأسنان
332	605	لم تبلغ للنفس	لم تبلغ النفس
333	605	فيه أنملتين	فيه أنملتان
334	605	قصم الذكر	قطع الذكر
334	607	عبدا	عبد
336	611	مضررا حتى مات	مغمورا حتى مات
338	615	ويستحق دمه	ويستحق الدم
339	617	الوالد ولده	الوالد لولده
340	621	أسقط حكم	سقط حكم
341	623	كان على المفدى	على المفدى



341	623	ما افتدى	ما افتدي
342	624	قالا	قال
342	625	من كعب	من كف
342	625	من تلك الكعب	من تلك الكف
344	631	ما وجه في	ما وجب فيه
344	631	فهذا أيضا	في هذا أيضا
344	631	على الدية فيه	فيه على الدية
346	635	بالقذف المصرح	فالقذف المصرح
347	638	يكشفه الإمام	يكشف الإمام
349	642	إن ظهر بكرا	إن كان بكرا
349	644	إذا كانت زوجة وأمة	إذا كانت زوجة أو أمة
352	647	من حرزها	عن حرزها
352	648	له حافظه	معه حافظه
355	657	ثابت في ظاهره	ثابت في ظهارة
355	657	للشهود	الشهود
357	661	لا يدر أين هو	لا يدرى أين هو
357	661	رئي في الصف	ريء في الصف

358	661	إنما يتلوم	فإنما يتلوم
358	661	بقدر ما يعرف	بقدر ما ينصرف
359	662	جدار بين جداريهما	جدار بين داريهما
359	662	أو كان معقودا	وكان معقودا
359	662	بينهما نصفان	بينهما نصفين
359	663	إن أراد إخراجه كيف شاء	إن أراد إخراجه أخرجه كيف شاء
360	663	في الطرق	في الروابع والطرق
360	664	وللآخر علوها	ولآخر علوها
360	664	وهكذا قال	هكذا قال
361	667	أن يطر عليه	أن يظن عليه
363	671	صاحبك في الثمرة	صاحبك من الثمرة
364	674	تقاوي صاحبك أو تبع	تقاوي صاحبك أو تبيع
364	675	إذ لم يرد	إذا لم يرد
364	675	مع المتقدم	مع الجزية المتقدم
365	676	يضر	مضر
366	677	تكون له	يكون له

367	678	سواء أن يقول	سوى أن يقول
368	678	بالنزول على امرأته	بالنزول عن امرأته
368	679	قال	قال قال
368	679	ويقول عبد العزيز بقول ابن القاسم	وبقول عبد العزيز يقول ابن القاسم
370	683	التحبيس	تحبيسه
370	683	حكم النقل	حكم النقد
370	684	لها ثمنا	لها ثمن
373	690	دينار أو ثلاثة	دينار ثلاثة
380	710	يقوم الأب	يغرم الأب
381	712	إن [كان]	إن كان
382	713	وقد [سقى]	وقد سقى
382	715	شرح مسائل يحيى	شرح المسائل ليحيى
382	715	هذا خير	هذه خير
384	719	والمحتبس لما يجب	والمتحبس لما يجب
385	719	ائتمن	اتمن
386	720	تولد من ذلك	تولد عن ذلك

386	722	لا بد من	لا تستبد من
387	725	فالضمان عليهما	فلا ضمان عليهما
387	726	أو يريد مخفرا	أو يريد سفرا
388	727	أخذ غلتها يوم	أخذ قيمتها يوم
389	729	صال عليهم البحر	هال عليهم البحر
390	734	حانوت الرجل	حانوتا لرجل
393	735	يشري به شيئا	يشتري به شيئا
393	735	للناس من أموالهم	للناس أموالهم
393	735	يتهم فيجب	يتهم (كلمة غير واضحة) فيجب
394	737	فيكون رده بالعيب	فيكون رده له بالعيب
395	738	الثمن على الأمر	الثمن على الآمر
395	738	أحق بها إلا	أحق [بها] إلا
396	739	أنه قبضه	إذ قبضه
397	741	أصل القول	جملة القول
397	742	كل ما أقر به	وكل ما أقر به
397	742	إقراره له جائز	إقرار ه جائز
399	747	وينكح العبد	أو ينكح العبد



399	748	من شرط النكاح	من شروط النكاح
399	748	في طفولته	في طفوليته
399	748	بعد بلوغه	وبعد بلوغه
400	755	بلا انتظام قضية	بلا انتظار قضية
402	757	ولا ينتسب	ولا ينظر
402	757	وبيع على مالكه	بيع على مالكه
402	757	أصبغ	مطموسة [في نسخة (ع): ابن عباس]
402	757	وصار عليه	وصلى عليه
402	757	ثمن فات	إن مات
402	757	(........). في الهامش: طمس مقدار خمس كلمات	لأن مالك رأى أنه
402	757	فإن أسلم	إذا أسلم
402	757	إن	وإن
402	757	روي عن ابن عيسى	روى معن بن عيسى
402	757	ولا يختاره	ولا يقتله
404	758	وكل ما يعقده	وكل ما عقده

405	760	وعما اتجر به	وعما استتجر به
405	661	الصبي أنفق	الصبي إنما أنفق
405	766	فيلزم لولي	فيلزم الولي
405	767	إذ زنى	إذا زنى
408	770	لا تجزيء وصية	لا تجوز وصية
409	774	مثل الملك بجواره	مثل الملك يجاوره
410	777	فإن قسما	فإن قسماه
412	780	قال سنون	قال ذكر سحنون
412	780	بأن (......). قال المحقق: طمس بقدار سطرين	فإن كان الوصي وارثا، فذلك لهم، وإن لم يكن وارثا، لم يكن لهم أن يكشفوه، إلا فيما يبقى لهم نفعه مثل الولاء وشبهه.
412	783	قال المحقق: (ثلاثة أسطر أغلب كلماتها مطموس)	ضمن الوصي لهؤلاء الغرماء ما كان يصيبهم في المحاصة ورجع على الأولين الذين اقتضوا دينهم وإن لم يكن عالما وغير معروف بالدين فلا شيء على الوصي
414	784	وأما أفعاله	وإنما أفعاله

414	784	فجائزة حتى	جائزة حتى
414	784	كان يبذر وسفه	كان بلغ وهو سفيه
414	785	في [بلوغ] الرشد	في صفة الرشد
415	785	وإحراز الشهادة	وجوازه الشهادة
415	786	أنه لا يزوج	أن لا يزوج
417	789	أحكام العبد	من أحكام العبد
418	791	فإذا عتق	فإذا أعتق
418	791	بما بيديه	بما في يديه
418	792	فأحرم به	فأحرم بها
418	793	والصوم	من الصوم
418	793	ابن وهب وابن الزقاق	ابن شهاب وابن وهب
419	797	بالقتل العمد	بالقتل العمد خاصة
420	797	فإن كان إعذاره	فإن كان إقراره
420	797	وعند التعلق	وعند التعلق به
420	798	إلا أن رد	فإن رد
420	798	بين أصحاب	من أصحاب
422	805	طلقة بائنة	طلقة بائن

422	806	الصداق على العبد	فالصداق على العبد
425	814	أن لا تؤم	ألا تؤم
426	818	ولا يمنع	قالوا: ولا يمنع
428	820	والعطايا والكفارات	والعطايا والكفالات
428	820	بين رواة مالك	من رواة مالك
428	820	إن تجاوزت	إذا جاوزت
428	821	لا يمنع منها	لا يمنعها منها
429	822	تسقط اليمين	يسقط اليمين
429	822	أصل تناقض	أصل قد تناقض
429	822	في شهادة الامرأتين	تجوز شهادة امرأتين
429	822	من قولهما	من قولها
431	826	وإذا كان ذميين	فإذا كان ذميين
432	829	معلقه إلى أجل	معتقه إلى أجل
433	832	لم يعوض له	لم يعرض له
436	842	فثمانمائة درهم	بثمانمائة درهم

جريدة المصادر والمراجع

- **أحكام القرآن**، لابن العربي، ط3، ط دار الكتب العلمية، سنة 1424هـ/ 2003م، اعتنى به: محمد عبد القادر عطا.
- **أخبار الفقهاء والمحدثين**، لابن حارث الخشني، ط1، مطبعة مدريد، سنة 1991م، تحقيق: ماريا لوسيا آبيلا ولويس مولينا.
- **اختلاف أقوال مالك وأصحابه**، لأبي عمر بن عبد البر، ط1، ط دار الغرب الإسلامي، سنة 1424هـ/ 2003م، تحقيق: حميد الحمر وميكلوش موراني.
- **الأدب الأندلسي**، لأحمد هيكل، ط دار المعارف، سنة 1985م.
- **الإعلام بنوازل الأحكام (الأحكام الكبرى)**، لأبي الأصبغ عيسى بن سهل، ط دار الحديث، ط1،سنة 1428هـ/ 2007، تحقيق: يحيى مراد.
- **الأعلام**، لخير الدين الزركلي، ط15، طبعة دار العلم للملايين، سنة 2002.
- **الإكمال في رفع الإرتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب**، لعلي بن هبة الله بن جعفر بن ماكولا، نشر دائرة المعرف العثمانية، ط1، سنة 1383هـ/ 1963، تحقيق: عبد الرحمن بن يحي المعلمي.
- **بغية الملتمس في تاريخ رجال الأندلس**، للضبي أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة أبي جعفر، ط دار الكتاب المصري، القاهرة، ودار الكتاب اللبناني، بيروت، تحقيق ذ إبراهيم الإبياري.
- **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل**، لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت520هـ)، ط2، ط دار الغرب الإسلامي، سنة 1408هـ/ 1988م ، تحقيق مجموعة من الباحثين بإشراف محمد حجي.
- **تاج العروس من جواهر القاموس**، لمرتضى الزبيدي، ط1، ط دار الفكر ، سنة 1414هـ.

➢ **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام**، للإمام شمس الدين الذهبي، ط1، ط دار الغرب الإسلامي، سنة 2003، تحقيق: بشار عواد معروف.

➢ **تاريخ علماء الأندلس**، لابن الفرضي، ط1، ط دار الغرب الإسلامي، سنة 1429هـ/ 2008م، تحقيق: بشار عواد معروف.

➢ **التبصرة**، لأبي الحسن اللخمي، ط1، ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطر، سنة 1432هـ/ 2011م، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب.

➢ **تذكرة الحفاظ**، للإمام شمس الدين الذهبي، ط1، نشر دائرة المعارف العثمانية، سنة1374هـ، تحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمي.

➢ **تراجم المؤلفين التونسيين**، لمحمد محفوظ، ط دار الغرب، ط2، سنة 1994.

➢ **ترتيب المدارك تقريب المسالك لمعرفة أعيان مذهب مالك**، لأبي الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت544هـ)، تحقيق: ذ محمد بن تاويت الطنجي وأساتذة آخرين، ط وزارة الأوقاف المغربية.

➢ **تكملة المعاجم العربية**، لرينهارت دوزي، ط1، ط دار الرشد للنشر، سنة 1979م، ترجمه إلى العربية: محمد سليم النعيمي.

➢ **التنبيه على مبادئ التوجيه**، لابن بشير، ط1، ط دار ابن حزم، سنة 2007، تحقيق: الدكتور محمد بلحسان.

➢ **التهذيب في اختصار المدونة**، لأبي سعيد البراذعي، ط1، طبعة دار البحوث للدراسات الإسلامية واحياء التراث، سنة 1408هـ/ 1988م، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ.

➢ **التوضيح**، لخليل بن إسحاق الجندي، ط1، ط مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، سنة 1429هـ/ 2008م، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب.

➢ **جامع الأمهات (المختصر الفرعي)**، لابن الحاجب، ط2، ط دار اليمامة، سنة 1421هـ/ 2000م، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري.

- **جامع البيان في تأويل القرآن**، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، ط1، ط مؤسسة الرسالة، سنة 1420هـ/ 2000م، تحقيق: أحمد محمد شاكر.
- **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)**، لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، ط1، ط دار طوق النجاة، سنة 1422هـ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر.
- **الجامع لمسائل المدونة**، لأبي بكر بن يونس الصقلي، ط1، ط معهد البحوث العلمية واحياء التراث بجامعة أم القرى، سنة 1434هـ/ 2012م، تحقيق: مجموعة من الباحثين.
- **جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس**، لمحمد بن فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد أبي عبد الله الأزدي الحميدي، ط1، ط دار الغرب الإسلامي، سنة 1429هـ/ 2008م، تحقيق: بشار عواد معروف.
- **جمهرة اللغة**، لأبي بكر محمد بن دريد، ط1، ط دار العلم للملايين، سنة 1987م، تحقيق: رمزي منير بعلبكي.
- **الدر الثمين والمورد المعين**، لميارة الفاسي، ط1، ط مصطفى البابي الحلبي، سنة 1372هـ/ 1954م.
- **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون اليعمري، ط1، ط دار التراث، بدون سنة ، تحقيق: محمد الأحمدي.
- **الذخيرة**، لأبي العباس شهاب القرافي ، ط1، ط دار الغرب الإسلامي، سنة 1994م، تحقيق: الشيخ بوخبزة، وذ محمد حجي، وذ سعيد أعراب.
- **الرسالة**، لابن أبي زيد القيرواني، ط دار الفكر.
- **سنن الترمذي**، لأبي عيسى الترمذي، ط1، ط دار الغرب الإسلامي، سنة 1998م، تحقيق: ذ بشار عواد معروف.

➢ **سير أعلام النبلاء**، للذهبي شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، ط مؤسسة الرسالة، ط11، سنة 1417هـ/ 1996، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف ذ شعيب الأرناؤوط.

➢ **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، لمحمد بن محمد مخلوف، ط دار الفكر.

➢ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، لعبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، ط1، ط دار ابن كثير، سنة 1406هـ، تحقيق ذ محمود الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط.

➢ **شرح زروق على الرسالة**، ط1، ط دار الكتب العلمية، سنة 1427هـ/ 2006م، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي.

➢ **شرح سنن أبي داود**، لأبي محمد بدر الدين العيني، ط1، ط مكتبة الرشد، سنة 1420هـ/ 1999م، تحقيق: خالد بن إبراهيم المصري.

➢ **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، لإسماعيل بن حماد الجوهري، ط4، طبعة دار العلم للملايين سنة سنة 1407هـ/ 1987م ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار.

➢ **الصلة في تاريخ علماء الأندلس**، لأبي القاسم خلف بن عبد الملك بن بشكوال، ط1، ط دار الغرب الإسلامي، سنة 2010، تحقيق: بشار عواد معروف.

➢ **طبقات الحفاظ**، للإمام جلال الدين السيوطي، ط1، ط دار الكتب العلمية، سنة 1403هـ/ 1983م، اعتنى به محموعة من الباحثين.

➢ **طبقات الفقهاء**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ط1، ط دار الرائد العربي، سنة 1970هـ، تحقيق إحسان عباس.

➢ **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، لابن شاس، ط1، ط دار الغرب الإسلامي، سنة 2002م، تحقيق: ذ حميد لحمر.

➢ **فقه اللغة وسر العربية**، لأبي منصور الثعالبي، ط1، ط دار إحياء التراث العربي، سنة 1417هـ/ 1996م، تحقيق: عبد الرزاق المهدي.

➢ **قضاة قرطبة وعلماء افريقية**، لابن حارث الخشني، ط2، نشر مكتبة الخانجي القاهرة، سنة 1415هـ/ 1994م، تحقيق: السيد عزت العطار.

➢ **القوانين الفقهية**، لأبي القاسم بن جزي، ط1، ط دار الحديث القاهرة، سنة 1426هـ/ 2005م، تحقيق: عبد الله المنشاوي.

➢ **كتاب الربا**، لعبد الملك بن حبيب، ط1، ط مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، سنة 1433هـ/ 2012م، تحقيق: ذ نذير أوهاب.

➢ **كتاب العين**، للخليل بن أحمد الفراهيدي، ط دار ومكتبة الهلال، بدون تاريخ، تحقيق: الدكتور مهدي المخزومي، والدكتور إبراهيم السامرائي.

➢ **المختصر الفقهي**، لأبي عبد الله محمد بن عرفة، ط1، ط مؤسسة خلف أحمد الحبتور، سنة 1435هـ/ 2010م، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير.

➢ **مختصر خليل**، لخليل بن اسحاق، ط1، ط دار الحديث القاهرة، سنة 1426هـ/ 2005م، تحقيق: أحمد جاد.

➢ **المخصص**، لأبي الحسن علي بن اسماعيل بن سيده، ط1، طبعة درا إحياء التراث العربي، سنة 1417هـ/ 1996م، تحقيق: خليل ابراهيم جفال.

➢ **المدونة الكبرى**، لسحنون بن سعيد التنوخي ، ط دار عالم الكتب، سنة 1424هـ./ 2003.

➢ **مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة البقاع**، لصفي الدين البغدادي، نشر الحلبي، ط1، سنة 1373هـ/ 1954، تحقيق: علي محمد البجاوي.

➢ **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، ط1، طبعة مؤسسة الرسالة، سنة 1421هـ./ 2001، تحقيق مجموعة من الباحثين تحت إشراف ذ عبد الله بن عبد المحسن التركي.

➢ **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ(صحيح مسلم)**، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج، ط1، ط مصطفى بابي الحلبي، سنة 1412هـ/ 1991م، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

- **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، للقاضي عياض، ط1، ط دار المكتبة العتيقة ودار التراث، سنة 1978م.
- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، لأبي العباس الفيومي، ط2، ط دار المعارف، بدون تاريخ، تحقيق: ذ عبد العظيم الشناوي.
- **المصنف**، لأبي بكر عبد الرزاق الصنعاني، ط2، ط المجلس العلمي بالهند، سنة 1422هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
- **معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان**، لأبي زيد الدباغ وابن ناجي التنوخي، ط2، نشر مكتبة الخانجي بمصر، سنة 1388هـ/ 1968، تحقيق: ابراهيم شبوح.
- **معرفة السنن والآثار**، لأبي بكر البيهقي، ط1، ط دار القتيبة ودار الوعي، سنة 1412هـ./ 1991م، تحقيق: عبد المعطي أمين القلعجي.
- **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب**، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق جماعة من الأساتذة بإشراف ذ محمد حجي، ط سنة 1401هـ.
- **المقدمات الممهدات**، لأبي الوليد بن رشد، ط1، ط دار الغرب الإسلامي، سنة 1408هـ./ 1988م، تحقيق: ذ محمد حجي.
- **مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل**، لأبي الحسن الرجراجي، ط1، ط دار ابن حزم، سنة 1428هـ/ 2007م، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي.
- **منح الجليل شرح مختصر خليل**، لأبي عبد الله محمد بن احمد عليش، ط1، ط دار الفكر، سنة 1409هـ./ 1989م.
- **مواهب الجليل**، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، ط2، ط دار الرضوان، سنة 1434هـ./ 2013م،تحقيق: محمد سالم المباركي الشنقيطي، واليدالي بن الحاج.

- **الموطأ**، لمالك بن أنس، ط1، ط مؤسسة زايد بن سلطان أبو ظبي الإمارات، سنة 1425هـ./ 2004م، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي.
- **النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب**، لأبي عبد الله البطال، ط1، ط المكتبة التجارية مكة المكرمة، سنة 1988-1991، تحقيق: الدكتور مصطفى عبد الحفيظ سالم.
- **النهاية في غريب الحديث والأثر**، لابن الأثير، ط1، ط المكتبة العلمية، سنة 1399هـ./ 2004م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي.
- **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ)، ط1، ط دار الغرب، سنة، 1999، باعتناء جماعة من الأساتذة.
- **الواضحة في السنن والفقه**، لابن حبيب، مخطوط بخزانة القرويين بفاس [رقم 809].

فهرس الموضوعات